



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

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: RELACIONES INTERORGÁNICAS EN LA ADMINISTRACIÓN

SUMARIO:

1. LAS RELACIONES INTERORGÁNICAS EN LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
 - a. LA RELACIÓN DE DIRECCIÓN
 - b. LA RELACIÓN JERÁRQUICA PROPIAMENTE DICHA
 - c. EL DEBER DE OBEDIENCIA
2. EL CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS (c-071-2005)
3. RELACIÓN ENTRE EL PODER EJECUTIVO, EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y LAS INSTITUCIONES AUTÓNOMAS (c-322-2002)
4. POTESTAD DE DIRECCIÓN DEL PODER EJECUTIVO (c-275-2002)
5. DIFERENCIA ENTRE POTESTAD DIRECTRIZ Y POTESTAD JERÁRQUICA (c-138-98)
6. POTESTADES DERIVADAS DE LA RELACIÓN DE JERARQUÍA (c-138-98)
7. DE LA AUTONOMÍA, LA DESCENTRALIZACIÓN Y LAS DIRECTRICES (oj-91-2001)
8. RELACIÓN INTERORGÁNICA DE JERARQUÍA (c-092-2000)
9. EL PODER DE DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN Y SU LÍMITE (c-078-1999)
10. LA DESCENTRALIZACIÓN (C-048-93)
11. LA EMPRESA ENTE PÚBLICO (C-109-99)



DESARROLLO:

1. LAS RELACIONES INTERORGÁNICAS EN LA LGAP

a. LA RELACIÓN DE DIRECCIÓN

"Artículo 99.-

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

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

Artículo 100.-

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

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

3. El órgano director tendrá también potestad para coordinar al dirigido con otros, siempre dentro de los límites antes indicados."¹

b. LA RELACIÓN JERÁRQUICA PROPIAMENTE DICHA

"Artículo 101.-

Habrá relación jerárquica entre superior e inferior cuando ambos desempeñen funciones de la misma naturaleza y la competencia del primero abarque la del segundo por razón del territorio y de la materia.

Artículo 102.-

El superior jerárquico tendrá las siguientes potestades:

a) Dar órdenes particulares, instrucciones o circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior, tanto en aspectos de oportunidad y conveniencia como de legalidad, sin otras restricciones que las que se establezcan expresamente.



- b) Vigilar la acción del inferior para constatar su legalidad y conveniencia, y utilizar todos los medios necesarios o útiles para ese fin que no estén jurídicamente prohibidos;
- c) Ejercer la potestad disciplinaria;
- d) Adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola, o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo;
- e) Delegar sus funciones y avocar las del inmediato inferior, así como sustituirlo en casos de inercia culpable, o subrogarse a él ocupando temporalmente su plaza mientras no regrese o no sea nombrado un nuevo titular, todo dentro de los límites y condiciones señaladas por esta ley; y
- f) Resolver los conflictos de competencia o de cualquier otra índole que se produzcan entre órganos inferiores.

Artículo 103.-

1. El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá, además, la representación extrajudicial de la Administración Pública en su ramo y el poder de organizar ésta mediante reglamentos autónomos de organización y de servicio, internos o externos, siempre que, en este último caso, la actividad regulada no implique el uso de potestades de imperio frente al administrado.
2. Cuando a la par del órgano deliberante haya un gerente o funcionario ejecutivo, éste tendrá la representación del ente o servicio.
3. El jerarca podrá realizar, además, todos los actos y contratos necesarios para el eficiente despacho de los asuntos de su ramo.

Artículo 104.-

1. El silencio de la ley, el jerarca podrá nombrar, disciplinar y remover a todos los servidores del ente, de conformidad con los artículos 191 y 192 de la Constitución Política.
2. Cuando exista una articulación entre un jerarca colegiado y otro unipersonal de tipo ejecutivo, corresponderá al primero nombrar a este último, a sus suplentes y a los demás altos funcionarios del ente que indique el reglamento, y corresponderá al jerarca ejecutivo el nombramiento del resto del personal.

Artículo 105.-



1. La potestad de ordenar y dirigir la conducta del inferior mediante órdenes, instrucciones o circulares será necesaria y suficiente para la existencia de la relación jerárquica, salvo limitaciones expresas del ordenamiento.

2. Las otras potestades arriba enumeradas podrán darse sin que exista la jerarquía, pero su presencia hará presumir ésta, salvo que de la naturaleza de la situación o de su régimen de conjunto se desprenda lo contrario.

Artículo 106.-

De no excluirse expresamente, hará recurso jerárquico contra todo acto del inferior, en los términos de esta ley.”²

c. EL DEBER DE OBEDIENCIA

Artículo 107.-

1. Todo servidor público estará obligado a obedecer las órdenes particulares, instrucciones o circulares del superior, con las limitaciones que establece este Capítulo.

2. El servidor no estará obligado a obedecer cuando el acto no provenga de un superior jerárquico sea o no inmediato.

Artículo 108.-

1. Deberá desobedecer el servidor cuando se presente cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que la orden tenga por objeto la realización de actos evidentemente extraños a la competencia del inferior; y

b) Que el acto sea manifiestamente arbitrario, por constituir su ejecución abuso de autoridad o cualquier otro delito.

2. La obediencia en una cualquiera de estas circunstancias producirá responsabilidad personal del funcionario, tanto administrativo como civil, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda caber.

Artículo 109.-

1. Cuando no se presente ninguna de las circunstancias enumeradas en los dos artículos anteriores el servidor deberá obedecer aunque el acto del superior sea contrario al ordenamiento por cualquier otro concepto, pero



en este último caso deberá consignar y enviar por escrito sus objeciones al jerarca, quien tendrá la obligación de acusar recibo.

2. El envío de las objeciones escritas salvará la responsabilidad del inferior, pero éste quedará sujeto a inmediata ejecución de lo ordenado.

3. Cuando la ejecución inmediata pueda producir daños graves de imposible o difícil reparación, el inferior podrá suspenderla, sujeto a responsabilidad disciplinaria y eventualmente civil o penal si las causas justificantes resultaren inexistentes en definitiva.

4. Quedará a salvo lo dispuesto por el artículo 81.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Artículo 110.-

1. En casos de urgencia el inferior podrá salvar su responsabilidad aun si no ha podido enviar sus objeciones por escrito previamente a la ejecución.

2. En estos casos el inferior podrá hacer verbalmente sus objeciones ante el inmediato superior, pero se requerirá la presencia de dos testigos."³

2. EL CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS (c-071-2005)

"C-071-2005

17 de febrero del 2005
Licenciado
Juan Bautista Moya Fernández
Director Ejecutivo
Instituto del Café de Costa Rica
Presente

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, me es grato referirme a su oficio n.º DEJ/060/2005 del 27 de enero del año en curso, a través del cual solicita a la Procuraduría General de la República el criterio respecto de las potestades del Congreso Nacional Cafetalero y la Junta Directiva del ICAFE, en especial si corresponde al primero o a la segunda la aprobación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la entidad.



Este criterio se solicita en acato de lo aprobado por XXXIII Congreso Nacional Cafetalero Ordinario, en la sesión celebrada el 5 de diciembre del 2004.

I.- ANTECEDENTES.

A.- Criterio de la Asesoría Legal del ente consultante.

Mediante UAJ-092-2004 del 14 de diciembre del año pasado, suscrito por el Lic. Adolfo Lizano González, jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos del ICAFE, se arriba a la siguiente conclusión:

"Las potestades del Congreso Nacional Cafetalero son las que se encuentran indicadas expresamente en la Ley 2762, siendo éstas la determinación de la política nacional cafetalera conforme a los requisitos del artículo 116, y a la elección de los miembros de Junta Directiva conforme al artículo 109, pudiendo reglar la forma de sus sesiones conforme lo autoriza el artículo 113, artículo este último que se refiere únicamente a las sesiones, no a la determinación de potestades.

En cuanto a la aprobación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios, esta labor le compete a la Junta Directiva, toda vez que así se estipula dentro de sus potestades conforme al decreto ejecutivo que la reglamenta ".

B.- Criterios de la Procuraduría General de la República.

Sobre el tema de los conflictos de competencias administrativas, el Órgano Asesor se ha pronunciado en varias oportunidades, por tal motivo estaremos recurriendo a nuestros dictámenes para sustentar nuestros puntos de vista.

II.- SOBRE EL FONDO.

Como es bien sabido, la competencia de los órganos de la Administración está limitada en razón del territorio, el tiempo, la materia y el grado (artículo 60 de la Ley General de la Administración Pública). Sobre el particular, GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "Dictamen sobre el Contrato Turístico n.º 228", Madrid-España, 2000, página 21, nos recuerda lo siguiente:

"El primero de los requisitos exigidos por el Ordenamiento jurídico para la validez de un acto es que sea adoptado por el órgano que tenga atribuida competencia para ello (art. 129, LGAP). Si el acto se adopta por órgano que carece de competencia por **razón del territorio, del**



tiempo, de la materia o del grado (art. 60.1, LGAP) el acto será nulo (art. 166, LGAP).

De aquí la trascendencia de la delimitación de la competencia al verificar la validez de un acto administrativo. Partiendo de la materia sobre la que versa habrá que acudir a la normativa reguladora que determine el órgano al que corresponda. Tarea no siempre fácil, por la complejidad de las Administraciones modernas y la falta de claridad de unas reglamentaciones elaboradas muchas veces con olvido de la técnica legislativa". (Las negritas no corresponden al original).

Además, la competencia debe estar regulada por ley, cuando contenga la atribución de potestades de imperio, es decir, aquellas en que la Administración usa potestades exorbitantes de Derecho común que afectan a los administrados.

El artículo 109 de la Ley n.º 2762 de 21 de junio de 1961 y sus reformas, Ley del Régimen de Relaciones entre Productores, Beneficiadores y Exportadores de Café, señala, en su artículo 109, que el Congreso Nacional Cafetalero es el órgano superior de dirección y administración del Instituto del Café de Costa Rica y tiene carácter permanente.

En lo respecta a la potestad de dirección que le otorga el legislador al Congreso Nacional Cafetalero, es claro que estamos en presencia de un caso típico de dirección atribuida legalmente, para que recomiende las políticas cafetaleras nacionales y defina la política a seguir por la entidad, es decir, en este último caso sus objetivos y fines, así como los medios para alcanzarlos, la cual debe ser ejecutada por los otros órganos del ICAFE. La competencia legal en una de las materias que estamos comentando, se confirma en el numeral 116 de la Ley n.º 2762, cuando se señala que el Congreso Nacional Cafetalero, por mayoría, puede adoptar recomendaciones sobre la política del Estado en materia cafetalera, además, de que por los dos tercios de los delegados presentes puede desaprobado uno o varios aspectos de esta. La otra se deriva, del carácter superior que le otorga la Ley.

Debemos recordar que la potestad de dirección está reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, aunque su énfasis se ha centrado en las relaciones del Estado con los entes descentralizados, dado que es ahí donde adquiere su justificación y su razón de ser. No obstante ello, no podemos obviar que el numeral 99, inciso 2, de la Ley General de la Administración Pública reconoce que la jerarquía implica dirección, pero no a la inversa. Lo anterior significa, ni más ni menos, que cuando el legislador reconoce a favor de un órgano su condición de superior del ente en materia de dirección, este tiene la potestad de dictar directrices de acatamiento obligatorio para los órganos inferiores que conforman la entidad. Una definición amplia de la directriz, comprensiva de todos los elementos de la relación de dirección, la cual también se aplica al



ámbito interno de un ente, la da el Lic. Ortiz: "...la directriz es un acto administrativo vinculante en cuanto a los fines y particularmente en cuanto a la forma y los medios de la conducta dirigida, en relación con un lapso de gestión y no con un acto determinado, dentro de una relación de confianza que supone un amplio margen de discrecionalidad en el órgano o ente dirigido" (Véase ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Los Sujetos del Derecho Administrativo. Departamento de Publicaciones, Universidad de Costa Rica, 1971, p. 30).

De conformidad con la definición transcrita, la directriz no constituye una orden. Esta, a diferencia de la primera, regula exhaustivamente la conducta ordenada, en especial respecto de su contenido y motivo; además, elimina toda libertad de determinación del órgano al imponerle actos concretos. Por el contrario, la dirección lleva implícito el poder de elegir cómo adaptar la directriz a la situación del órgano dirigido.

En lo referente a la materia administrativa, resulta claro que el Congreso Nacional Cafetalero tiene la condición de superior, toda vez que, conforme al numeral 103 y siguientes de la Ley n.º 2762 y sus reformas, nombra y remueve a los miembros de la Junta Directiva del ICAFE, pero esto no implica, de ninguna manera, que a través de un reglamento, cuyo objeto según la ley es normar las sesiones, se pueda asignar en él atribuciones que el ordenamiento jurídico le otorga a la Junta Directiva y a otros órganos del ente en forma exclusiva, ni mucho menos asumir una competencia que, en forma expresa, le ha sido atribuida a la Junta Directiva por el reglamento ejecutivo de la Ley.

Revisando la normativa del ordenamiento jurídico, encontramos que existe una antinomia entre lo que dispone el artículo 109, inciso h) del reglamento a la Ley de Relaciones entre Productores, Beneficiadores y Exportadores, decreto ejecutivo n.º 28018-MAG de 09 de agosto de 1999, pues este estatuye como una atribución de la Junta Directiva del ICAFE el acordar y aprobar el presupuesto anual de la Institución, los extraordinarios y las modificaciones internas a aquel. Por su parte, el Reglamento del Congreso Nacional Cafetalero de 04 de abril del 2004, el cual lo dictó este órgano de conformidad con la Ley n.º 2762, en el artículo 6, establece como una de sus atribuciones, el aprobar los presupuestos ordinarios y extraordinarios. Como puede observarse de lo anterior, estamos en presencia de dos normas reglamentarias, una de mayor y otra de inferior jerarquía normativa, que atribuyen una competencia exclusiva y excluyente a dos órganos distintos de la entidad.

Por lo dicho anteriormente, y con fundamento en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, que establece la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, no cabe duda de que los reglamentos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes tienen un rango superior a un reglamento autónomo de organización que dicta un órgano de un ente público no estatal por imperativo de ley para normar su funcionamiento. Desde esta perspectiva, lo que se indique en el primero



prevalece sobre lo que señale el segundo. En este aspecto, no existe la mayor duda.

Pero además de lo anterior, el Congreso Nacional Cafetalero incurre en un vicio de exceso de poder (utiliza las potestades más allá de lo permitido por la Ley) al normar, dentro del reglamento interno, aspectos que exceden, en mucho, lo atinente a materias distintas de los aspectos básicos, colaterales y conexos referente al funcionamiento del órgano colegiado. Es por el anterior y este motivo, que el operador jurídico debe aplicar la norma que se encuentra en el reglamento ejecutivo, y no en el reglamento interno de funcionamiento, debido a que a través de este último el Congreso Nacional Cafetalero no puede asumir competencias propias de los órganos que funcionan con regularidad a lo interno de la entidad.

También, desde la óptica del buen y normal funcionamiento de los órganos y entes de la Administración Pública, no resulta conveniente que un órgano tan complejo y tan difícil de convocar, el cual se reúne ordinariamente el primer domingo del mes de diciembre de cada año y, extraordinariamente, cuando lo acuerde la Junta Directiva del ICAFE o cuando lo solicite, mediante documento firmado, por los menos un 25% de los delegados en función, se le atribuyan competencias propias de órganos permanentes que sesionan frecuentemente, por lo general una vez por semana en forma ordinaria, toda vez que esto podría ocasionar, dada su imposibilidad para reunirlos o por el tiempo de espera para que sesione ordinariamente, un severo perjuicio al interés público, pues muchas decisiones urgentes para la entidad podrían no adoptarse en el momento preciso o posponerse indebidamente en el tiempo. Por tal motivo, no es jurídicamente procedente que al Congreso Nacional Cafetalero se le asignen funciones que, dada su naturaleza, complejidad y períodos de sesiones, no podría cumplirlas en un tiempo razonable con el consecuente perjuicio al normal desenvolvimiento administrativo de la entidad. En este sentido, los operadores jurídicos deben respetar, en forma integral y razonable, el diseño organizativo y de distribución de competencias que hizo el legislador. De lo contrario, estaríamos haciendo una interpretación del ordenamiento jurídico contrario a las normas de la lógica y la conveniencia y, en todo caso, que no garantizan la realización del fin público (artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública), porque si un órgano solo se reúne una vez al año en forma ordinaria, lo lógico es que no se le asignen competencias que deben conocerse y resolverse en forma oportuna y regular, ni mucho menos, asuntos propios de los órganos permanentes del ente. Además, no podemos olvidar que las sesiones extraordinarias están diseñadas para conocer asuntos urgentes y propios de la competencia del órgano.

III.- CONCLUSIONES.

1.- El Congreso Nacional Cafetalero, como máximo órgano de dirección y administración del ICAFE, tiene, entre otras, las potestades



de recomendar las políticas cafetaleras nacionales, definir las políticas del ICAFE para la consecución de sus fines y nombrar y remover los miembros de su Junta Directiva.

2.- Corresponde a la Junta Directiva del ICAFE el aprobar el presupuesto ordinario, así como los extraordinarios y las modificaciones a aquel.

De usted, con toda consideración y estima,

Dr. Fernando Castillo Víquez

Procurador Constitucional"⁴

3. RELACIÓN ENTRE EL PODER EJECUTIVO, EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y LAS INSTITUCIONES AUTÓNOMAS (c-322-2002)

"C-322-2002

29 de noviembre del 2002

Doctor
Abel Pacheco de la Espriella
Presidente de la República
Su Despacho

Señor Presidente:

Me refiero a su atento oficio de 18 de noviembre del año, mediante el cual hace de mi conocimiento que le ha solicitado colaboración al Ing. Jorge Manuel Dengo, ex Vicepresidente de la República, para que le brinde su opinión objetiva e independiente sobre lo que ha acontecido en relación con las decisiones del ICE sobre licitaciones necesarias para el proyecto de Internet Avanzada.

Refiere Usted que su solicitud es para que el Ing. Dengo, nutriéndose de todas las fuentes a las que él tenga acceso, pueda sistematizar la información sobre el tema y darle su opinión y consejo.

Aclara Usted que no se trata propiamente de crear un órgano que investigue al ICE, sino de procurar información veraz, independiente y actualizada.



En definitiva, el objeto de su estimable misiva tiende a que le indique si en criterio de este Despacho, su gestión, o bien la eventual acción que pudiera desplegar Don Jorge Manuel Dengo al respecto, constituyen acciones que pueden rozar de alguna manera la autonomía constitucional de que goza el Instituto Costarricense de Electricidad.

1. Naturaleza jurídica del ICE

Mediante Decreto - Ley N° 449 de 8 de abril de 1949, se crea el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). En el artículo 8° de ese cuerpo normativo se dispone:

"Artículo 8°.- Como institución autónoma, el Instituto ejercerá su gestión administrativa y técnica con absoluta independencia del Poder Ejecutivo, guiándose exclusivamente por las decisiones de su Consejo Directivo, el cual actuará conforme a su criterio y con apego a las leyes y reglamentos pertinentes y a los principios de la técnica, y será responsable de su gestión en forma total e ineludible."

Del anterior numeral interesa hacer resaltar dos aspectos. De una parte, la naturaleza de institución autónoma que se le asigna al ICE; por otro lado, la independencia que le es garantizada al ICE frente al Poder Ejecutivo, en su gestión administrativa y técnica. En este aspecto, la referida independencia administrativa, resulta similar al contenido del artículo 188 constitucional, que en lo que interesa dispone:

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

Consecuentemente, con el propósito de dar cumplida respuesta a su consulta deviene indispensable retomar el concepto de autonomía, y las relaciones que puedan darse entre el Poder Ejecutivo y las instituciones autónomas, así como entre éstas y el Presidente de la República.

2. Relación entre el Poder Ejecutivo, el Presidente de la República, y las Instituciones Autónomas

Para abordar este punto, nos será de utilidad, tanto nuestra jurisprudencia administrativa, como la propia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Efectivamente, dicho aspecto ha sido analizado en dictámenes y pronunciamientos emitidos por esta Institución, donde ha sido analizado el tema, visto de su ángulo legal y también constitucional, lo que nos permite clarificar el concepto de autonomía y su relación con la potestad de dirección del Poder



Ejecutivo. Asimismo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto.

Lo primero que debe puntualizarse es que el Estado costarricense es unitario, y que procura alcanzar de la manera más eficiente los fines, objetivos y metas que fija el ordenamiento jurídico vigente.

Nuestra Constitución Política, partiendo de dicho carácter unitario, y por razones funcionales y de delimitación de poder, estableció un diseño organizacional fundado tanto en la división de poderes (artículo 9), en la descentralización administrativa por criterios territoriales (Municipalidades), así como también con criterios de especialización (Instituciones Autónomas).

Sobre este tema, la Sala Constitucional ha señalado:

"Desde el punto de vista constitucional, es necesario comenzar por recalcar que Costa Rica, desde su nacimiento ha sido un Estado unitario concentrado, lo cual quiere decir que no ha tenido nunca ningún tipo de descentralización política propiamente dicha. La única que ha conocido, es la administrativa, sea esta territorial -municipios- o institucional. De manera que es inútil todo ejercicio tendente a distinguir, como pretenden los recurrentes, entre descentralización meramente administrativa, y otras formas posibles de descentralización, la política." (Resolución N° 4091-94 de 9 de agosto de 1994, reiterada por la N° 7528-97 de 12 de noviembre de 1997)

La creación de un modelo de descentralización administrativa favorece, por una parte, la mejor satisfacción de los intereses locales, como también la prestación de servicios y la realización de actividades que requieren de especialización técnica. A pesar de ello, y del distinto grado de autonomía con que se crean los entes públicos que conforman la administración descentralizada, el Estado debe procurar mantener la unidad y armonía de su acción.

Conforme a nuestra Constitución Política, y como esta Procuraduría lo ha señalado en otras oportunidades (en especial, véase Dictamen C-313-2001 de 14 de noviembre de 2001) es obligación del Poder Ejecutivo mantener la unidad de la acción estatal; por ello, tiene la facultad de dirigir y coordinar dicha acción, independientemente de quién sea el sujeto dirigido.

Dicha competencia no se limita constitucionalmente a los órganos del Poder Ejecutivo, sino que abarca todo el sector estatal, máxime si se relaciona lo anteriormente señalado con los principios contenidos en los artículos 1 y 9 constitucionales (de los que se desprende el principio de unidad estatal).

Como complemento de los textos constitucionales citados, se debe señalar que la potestad de dirección va implícita en la relación Estado-



entes descentralizados, y está inspirada en los principios de unidad e integridad del Estado costarricense, como parte de las funciones de orientación política asignadas al Poder Ejecutivo.

Debe hacerse énfasis en que nos referimos a la potestad de dirección, poder de suyo discrecional, por el cual el Poder Ejecutivo orienta y coordina las acciones de los distintos órganos y entes públicos.

"Dirigir", según la Real Academia de la Lengua Española, es *"encaminar la intención y las operaciones a determinado fin" o "gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión" u "orientar, guiar, aconsejar a quien realiza un trabajo."*

Por su parte, *"coordinar"* es *"concertar medios, esfuerzos, etc., para una acción común."*

Así, puede decirse que la potestad de dirección, que lleva necesariamente también la de coordinación, es la facultad de orientar y guiar la acción de todos los órganos y entes públicos que conforman la administración central y descentralizada, para lograr la mejor satisfacción de los intereses y fines públicos, aprovechando eficientemente los recursos y bienes de cada uno, armonizando los esfuerzos y encaminando la acción a dichas metas, garantizando la unidad e integridad del Estado. A manera de comparación, puede decirse que el Poder Ejecutivo es el director de una gran orquesta que es el Estado, en donde la mezcla de sonidos e instrumentos da lugar a una armoniosa sinfonía.

En nuestro ordenamiento jurídico ese poder de dirección y coordinación se concreta, entre otros, a través de la *"directriz"*, que consiste, precisamente, en un acto general, cuyo contenido es un conjunto de instrucciones o normas generales para el cumplimiento de fines públicos.

Con ese mecanismo se procura mantener un balance entre la autonomía que se le otorga a ciertos entes y ese poder de dirección y de coordinación.

De otra parte, debe recordarse que las funciones que cumplen las instituciones autónomas son propias del Poder Ejecutivo, pero que se consideró, por disposición expresa de la propia Constitución, que era conveniente descentralizarlas, o bien ésta permitió que mediante ley, aprobada por mayoría calificada, se descentralizaran.

Pero ello no implica la desaparición de la competencia del Poder Ejecutivo del deber de vigilar por el buen funcionamiento de los servicios que presten, lo que comprende principalmente, la satisfacción del interés público para el que fueron creadas. De esta forma, tal y como



se viene haciendo referencia, se desprende como atribución constitucional la facultad del Poder Ejecutivo de orientar a las instituciones autónomas en el orden de prioridades de los fines que impone el ordenamiento jurídico y los medios y acciones generales que deben seguirse para lograr su efectivo y cabal cumplimiento.

Ahora bien, esa potestad de dirección, en relación con las instituciones autónomas, tiene su límite en el concepto de autonomía. Por lo tanto, esa potestad de coordinación y dirección se debe ejercer de tal modo que no se viole la autonomía del ente.

La jurisprudencia constitucional ha delimitado los alcances de esa autonomía en diversos fallos; delimitación que determina la relación entre el ente autónomo y el Poder Central y, por ende, las potestades de los Poderes Legislativo y Ejecutivo respecto de esas entidades. Uno de los aspectos centrales de dicha jurisprudencia es el reconocimiento de la dificultad de trazar un deslinde absoluto entre autonomía administrativa y autonomía de gobierno. Es por ello que conviene hacer un recuento de algunos de los aspectos que la Sala Constitucional ha precisado sobre la potestad de dirección a través de directrices, y su relación con el concepto de autonomía.

"IV.- En materia de la intervención del Poder Ejecutivo central, en la figura del Consejo de Gobierno en asuntos de gobierno de estas instituciones, el artículo 98 de la LGAP permite la sustitución del titular individual y colegiado de cualquier ente autónomo en los casos en los que "desobedezca reiteradamente las directrices que aquél haya impartido sin dar explicación satisfactoria al respecto, pese a las intimaciones recibidas" como una potestad derivada directamente del artículo 188 de la Constitución en tanto se trata de un instrumento de coordinación del Presidente o del Consejo de Gobierno con las demás instituciones de este tipo." (Voto 3855-93 de 11 de agosto de 1993). En el mismo sentido, ver Voto 4450-93 de 8 de setiembre de 1993.

Una de las resoluciones que contiene un mayor desarrollo del tema es la 3309-94 de 5 de julio de 1994, que ha sido reiterada en múltiples oportunidades por la propia Sala.

"III.- La autonomía administrativa de las instituciones descentralizadas constituidas en el Título XIV de la Constitución, es una garantía frente al accionar del Poder Ejecutivo Central, mas no frente a la ley en materia de Gobierno. Antes de la reforma operada al artículo 188 de la Constitución, no era posible someter a las instituciones autónomas a la política general del Estado en cuanto a las materias puestas bajo su competencia, pues la Constitución establecía:

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

Luego de la reforma introducida por Ley # 4123 del 30 de mayo de 1968, el texto es este:



"Artículo 188: Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión."

Esto quiere decir que las instituciones autónomas no gozan de una garantía de autonomía constitucional irrestricta, toda vez que la ley, aparte de definir su competencia, puede someterlas a directrices derivadas de políticas de desarrollo que ésta misma encomiende al Poder Ejecutivo Central, siempre que, desde luego, no se invada con ello ni la esfera de la autonomía administrativa propiamente dicha, ni la competencia de la misma Asamblea o de otros órganos constitucionales como la Contraloría General de la República. Debe hacerse notar que los antecedentes y efectos de la propia reforma, al reservar a esas entidades la materia de su propia administración, excluyó de su gestión la potestad de gobierno que implica: a) la fijación de fines, metas y tipos de medios para realizarlas b) la emisión de reglamentos autónomos de servicio o actividad, acorde con las disposiciones normalmente llamadas de política general. De esta manera, la reforma hizo constitucionalmente posible someter a las entidades autónomas en general a los criterios de planificación nacional y en particular, someterlas a las directrices de carácter general dictadas desde el Poder Ejecutivo central o de órganos de la Administración Central (llamados a complementar o a fiscalizar esa política general). Como parte de esos órganos políticos, fue establecida la Autoridad Presupuestaria, con el objeto de formular y ejecutar las directrices generales en materia de salarios, entre otras, emanadas del Poder Ejecutivo o de órganos de la administración central.

IV.- Al trasladar la ley las funciones de administración del Ejecutivo central a la jurisdicción de las instituciones autónomas, ésta les reservó: A) la iniciativa de su gestión; esto es, no puede el Ejecutivo central ordenarles directamente actuar. La directriz podría regular que si el ente actúa, lo haga en determinada dirección, pero no obligar al ente a hacerlo o impedir que actúe. B) La autonomía para ejecutar sus tareas y dar cumplimiento a obligaciones legales, entre las cuales debe ser incluido el cumplimiento de directrices legalmente adoptadas por el Poder Ejecutivo. En este sentido, como se dijo, no es posible autorizar al Ejecutivo ni a ninguna otra dependencia administrativa que obligue a las instituciones autónomas a actuar condicionadas de tal modo que, sin su autorización, no pueda llevar a cabo sus funciones. Este es el concepto que recoge la Ley General de la Administración Pública al establecer la facultad de dirección del Poder Ejecutivo, admitiendo la posibilidad de sustituir o destituir a los funcionarios de la entidad autónoma en caso de incumplimiento de las directrices, cuando éstas se hayan desobedecido reiteradamente y luego de 3 conminaciones. (artículo 98.5). De allí que establecer la autorización o aprobación previa al ejercicio de su actuación administrativa particular o específica es inconstitucional. C) Queda también definido bajo el concepto de autonomía, la fijación de fines, metas y tipos de medios para cumplirlas. En este sentido la dirección del Poder Ejecutivo debe fijar las condiciones generales de actuación que excedan del ámbito singular de actuación de cada institución. No puede el Ejecutivo girar



directrices específicas sino a todas ellas o a conjuntos de ellas (verbigracia, a los bancos del Estado), o en áreas de acción generales (inversión o endeudamiento externo).

IV.- Si, como se dijo este tipo de entidades operan protegidas del Ejecutivo en el campo administrativo en cuanto a órdenes, no pueden resistir el mandato del legislador. La Asamblea Legislativa sí tiene competencia para imponer por ley limitaciones a estas instituciones. Este es el significado de la expresión constitucional "...y están sujetas a la ley en materia de Gobierno..." (art. 188). Si la autonomía opera frente a la administración pública, ¿qué es lo que puede oponerse al ejecutivo? Dicho de otra manera, ¿qué competencias no se pueden delegar en la Administración? El tema está claramente desarrollado en los artículos 26, 99, y 100 de la Ley General de Administración Pública que señalan la posibilidad de dictar directrices a ente autárquico, más no de crear mecanismos por medio de los cuales el cumplimiento ya no quede en manos de la propia institución, sino de la entidad fiscalizadora. En este supuesto se excluye la inspección a priori, y únicamente se admite la sanción por incumplimiento, de la que surge la responsabilidad ulterior de los funcionarios en cuestión. Opera aquí un símil con el sistema diseñado en materia de libertad de expresión, el que rechaza la censura previa, puesto que es esencial a la autonomía administrativa, que el ente pueda cumplir o incumplir las directrices por su cuenta, sin perjuicio de ser sancionados los personeros y de que los actos guarden su valor y eficacia.

V.- Debe considerarse también que el régimen de autonomía administrativa concedido a las instituciones descentralizadas por el artículo 188 de la Constitución Política, no comprende el régimen del Servicio Civil, respecto del cual el legislador está facultado para definir las condiciones generales de trabajo que deben imperar en toda la administración pública.

En este sentido, la política de salarios de Gobierno es parte integrante de la política de gobierno, que debe constituir un régimen estatal de empleo público uniforme y universal. Al respecto la Corte Plena actuando como Tribunal Constitucional había resuelto el punto con diáfana claridad en los siguientes términos:

"Las metas (típica "materia de gobierno") que se fije el Estado en la remuneración de sus servidores constituyen toda una política salarial que tiene que ver no sólo con la retribución del esfuerzo de la persona individualmente considerada, sino también con sus consecuencias sobre los demás aspectos de la economía, ya que puede introducir factores de distorsión en lo económico debido a la intranquilidad social. Por "directriz" debe entenderse el "conjunto de instrumentos o normas generales para la ejecución de alguna cosa", o sea de pautas u orientaciones que sirven de marco conceptual para la toma de decisiones. De manera que lo relativo a la fijación de salarios como política general en el Sector Público no puede decirse que es materia principal, exclusiva o predominantemente "administrativa", sino más bien de "gobierno", y en que la sujeción de un ente descentralizado a la ley no sólo es posible



sino también necesaria y conveniente. " Corte Plena, sentencia del 16-6-84.

(...)X.- Esta norma de la ley impugnada, resulta pues, plenamente constitucional en la medida en que se interprete y aplique correctamente; es decir, en tanto la actuación de la Autoridad Presupuestaria permanezca en el campo, el diseño y posterior ejecución de las directrices generales sobre política, pero no desde luego en la medida en que su aplicación interfiera en la ejecución concreta de esas directrices. El carácter general de esta función significa que la Autoridad Presupuestaria no puede, dentro de su competencia, dar órdenes concretas o someter a aprobación los actos específicos de ejecución que son parte de la autonomía administrativa de esas entidades. Todo esto sin perjuicio de fiscalizar el cumplimiento de esas directrices y si ellas se inobservan proceder de conformidad con su ley y con la General de la Administración Pública. En estas condiciones, no opera la inconstitucionalidad alegada." "Si, como se dijo, las instituciones autónomas no gozan de una garantía de autonomía constitucional irrestricta, posibilitando al Poder Ejecutivo a fijar las condiciones generales de actuación que excedan del ámbito singular de actuación de cada institución, puede el Ejecutivo o el legislador válidamente, -como se indicó supra-, girar directrices generales a todas ellas o a conjuntos de ellas (verbigracia, a los bancos del Estado), o en áreas de acción generales (inversión o endeudamiento externo). A juicio de esta Sala el artículo 7 impugnado, que no permite que sea electo Gerente, Subgerente o Auditor del Banco Central de Costa Rica, de los Bancos Comerciales ni de las instituciones autónomas o semiautónomas a quien hubiere ocupado un cargo como miembro de la Junta Directiva de la respectiva institución durante todos o parte de los dos años anteriores, lo que busca es promover una política general encaminada a evitar conflictos de intereses, y no busca interferir en el ámbito de competencia interna de los Bancos, en donde una vez nombrado el funcionario, ejercerá con libertad y dentro del marco de la ley, su competencia. Es decir, la norma no viene a decirle a los Bancos a quién nombrar, ni qué deben hacer esas personas una vez que están ejerciendo los puestos, lo que hace es dictar políticas generales en cuanto a las incompatibilidades en los nombramientos, para evitar conflictos de intereses que pongan en peligro los intereses mismos que deben proteger esas instituciones; tanto el Ejecutivo como el Legislador, han procurado generar leyes -como parte de sus políticas de empleo en general-, que pongan límites a nombramientos en ciertos cargos,..." (Resolución Número 2276-96 de 15 de mayo de 1996)

En otra Sentencia posterior, la Sala sintetiza los aspectos relevantes de la Resolución N° 3309, ya transcrita en lo conducente, de la siguiente forma:

"i- La autonomía administrativa de las entidades descentralizadas está sujeta a determinadas limitaciones, que son constitucionales en tanto sean fijadas por ley (entiéndase la ley formal, como acto de voluntad emanado de la Asamblea Legislativa).



ii- La existencia y competencias de la Autoridad Presupuestaria son conformes con la Carta Fundamental, en la medida en que derivan, precisamente, de una de tales leyes.

iii- Es inconstitucional pretender que las instituciones autónomas deban someter la eficacia de actuaciones particulares suyas a la condición de tener que obtener autorizaciones del Ejecutivo o de otras dependencias externas, incluyendo la Autoridad Presupuestaria.

iv- La definición de las condiciones generales de trabajo en las entidades descentralizadas es, igualmente, atribución de leyes dictadas para ese efecto, y no de normas de rango derivado." (Voto 835-97 de 10 de febrero de 1998)

También, retomando la Sentencia 3309-94, la Sala Constitucional amplía los conceptos expuestos en ella y modifica expresamente uno de ellos -en lo relativo a la suscripción de las directrices por parte del Presidente, para en su lugar indicar que le corresponde al Poder Ejecutivo-como a continuación se verá:

"La autonomía de las llamadas "instituciones autónomas del Estado", que fue uno de los dogmas más ardorosamente levantados por la Asamblea Constituyente de 1949, se consagró, en su texto original, en los siguientes términos:

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

Posteriormente ese texto fue reformado por Ley #4123 del 30 de mayo de 1968, en el siguiente sentido:

"Artículo 188: Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y está sujetas a la ley en materia de gobierno".

V.- Como puede verse, la modificación consistió en retirar de la esfera de autonomía garantizada constitucionalmente de este tipo de entes la de gobierno, sujetándola, a partir de ese momento, a la ley. Para entender el alcance de la variación es indispensable examinar la diferencia entre autonomía administrativa y autonomía de gobierno. Sin embargo, no hay un criterio seguro para establecer tal diferencia y más bien es evidente que el texto original del artículo 188 de la Constitución Política únicamente pretendió, mediante el uso del término "autonomía de gobierno", relativizar la independencia de estas instituciones. La autonomía, por definición, es administrativa -de Derecho Administrativo-, de modo que eventualmente lo que podría distinguirse es autonomía administrativa de gobierno y autonomía administrativa de administración. Por otra parte, toda administración implica gobierno, como se ve claramente en el caso de la división de poderes, según la cual el Poder Ejecutivo reglamenta, administra y también gobierna, y esas funciones no pueden distinguirse tan nítidamente como cabría suponer: baste con observar que la reglamentaria no se distingue "materialmente" -por su contenido- de la legislativa, y que no es posible administrar sin gobernar, ni lo uno o lo otro sin reglamentar. En este contexto, puede decirse que la potestad de gobierno alude a la determinación de políticas, metas y medios generales, más o menos discrecionales, mientras que la de administración implica,



fundamentalmente, la realización de aquellas políticas, metas y medios generales, utilizando -y, por ende, estableciendo a su vez- medios, direcciones o conductas más concretas y más o menos regladas, de tal modo que la diferencia entre unas y otras no sería material ni absoluta, sino simplemente de mayor o menor intensidad y discrecionalidad. Esto puede entenderse mejor si se recuerda que la modificación del artículo 188 de la Constitución fue más alusiva que fundamental en aras de relativizar un mito de autonomía institucional que obstaculizaba la eficacia vincular de la Planificación nacional del desarrollo, si bien no quedó del todo claro que, debía aprobarse por ley.

(...)X.- De lo anteriormente transcrito se concluye, en lo que atañe al presente caso:

a) Que la Autoridad Presupuestaria está facultada únicamente para proponer al Poder Ejecutivo directrices y éste para imponerlas, tanto a la Administración centralizada, como a la descentralizada;

b) Que la emisión de estas directrices deriva del poder de dirección; por tanto, ellas deben tener carácter suficientemente general por su naturaleza misma -normativa- y por su ámbito -todas las entidades descentralizadas o conjuntos generales de ellas-, de tal modo que no asfixien la autonomía administrativa y un grado razonable de independencia de gobierno, sin el cual aquélla resultaría prácticamente inútil;

c) Que las directrices no pueden dirigirse a una o más instituciones individualmente consideradas, sino a todas o a categorías genéricas de ellas, y no pueden implicar ejercicio de jerarquía ni de control previo;

d) Que el cumplimiento de esas directrices es materia de administración y, por lo tanto, de responsabilidad exclusiva de cada institución, solamente sujeta a las sanciones previstas por ley para su incumplimiento (artículo 100 de la Ley General de la Administración Pública);

e) Que las directrices se pueden referir a políticas generales de inversión y endeudamiento, siempre dentro de su especialidad funcional y de sus fines legalmente establecidos.

f) Cuando en el Reglamento de la Ley de la Autoridad Presupuestaria y en la sentencia transcrita se alude al "Presidente de la República", debe entenderse, correctamente, el "Poder Ejecutivo", porque las potestades constitucionales del primero, al igual que las del Consejo de Gobierno, como órganos de excepción que encarnan en determinados casos el Poder Ejecutivo, están delimitadas claramente y, por su misma naturaleza excepcional, no pueden extenderse a otros supuestos que los previstos de manera expresa por los artículos 139 y 147 de la Constitución Política, máxime que, si lo fueren, implicarían un cercenamiento de las genéricamente atribuidas al Poder Ejecutivo normal, esto es, al que ejercen de manera conjunta el Presidente de la República y el Ministro respectivo, único órgano de ese Poder al que la Constitución permitió asignar funciones adicionales mediante la ley (artículo 140 inciso 20). El mismo Presidente lo ha entendido invariablemente así, como se ve de los propios Decretos Ejecutivos



considerados en esta sentencia, todos los cuales suscribió con el Ministro de Hacienda.

Es en este contexto que las normas contenidas en los Decretos # 22433-H y # 22434-H resultan incompatibles con la Constitución Política, en cuanto que de los mismos, especialmente del primero, emana una orden particular para el Instituto Nacional de Aprendizaje, al fijarle un límite concreto de déficit máximo o superávit mínimo acumulado. El hecho de que en la misma norma se contemplen los límites para otras instituciones o empresas públicas no le da el carácter general a que se refirió la sentencia arriba citada, sino que de ella deriva con toda claridad una disposición concreta para cada una de ellas, no una norma de orden general para todas ellas o grupos de ellas.

Lo contrario se observa, por ejemplo, en el caso del artículo 19 del Decreto #22434-H, que prescribe un límite del 10% para el crecimiento de los gastos corrientes de la Administración Pública en general y que, por su evidente carácter normativo general y corresponder a las demás características de una verdadera directriz, propia, por ende, de la materia de gobierno a que alude el artículo 188 de la Constitución, no resulta inconstitucional.

(...) XVIII.- Asimismo, se reitera que los artículos 1º, 3º, 5º, 7º, 8º, 10, 12 y 14, así como, del 11, el párrafo final, de la Ley #6821 (de Creación de la Autoridad Presupuestaria), sólo pueden y deben interpretarse y aplicarse de conformidad con la sentencia de esta Sala #3309-94 de las 15:00 horas del 5 de julio de 1994, con la advertencia de que las potestades de dirección y de coordinación allí previstas deben entenderse en todo caso reservadas al Poder Ejecutivo -Presidente de la República y Ministro del ramo-, porque las potestades constitucionales del primero, al igual que las del Consejo de Gobierno, como órganos de excepción que encarnan en determinados casos el Poder Ejecutivo, están delimitadas claramente y, por su misma naturaleza excepcional, no pueden extenderse a otros supuestos que los previstos de manera expresa por los artículos 139 y 147 de la Constitución Política, máxime que, si lo fueren, implicarían un cercenamiento de las genéricamente atribuidas al Poder Ejecutivo normal, esto es, al que ejercen de manera conjunta el Presidente de la República y el Ministro respectivo. El mismo Presidente lo ha entendido invariablemente así, como se ve de los propios Decretos Ejecutivos considerados en esta sentencia, todos los cuales suscribió con el Ministro de Hacienda." (Resolución N° 6345-97 de 12 de octubre de 1997) (Lo resaltado en las resoluciones anteriores no es de los originales).

A partir de las anteriores Sentencias, puede reseñarse la posición de la Sala Constitucional sobre los conceptos de autonomía y dirección, en los siguientes puntos:

- Antes de la reforma del artículo 188 constitucional, no era posible someter a las instituciones autónomas a la política general del Estado en cuanto a las materias puestas bajo su competencia.



- La reforma hizo constitucionalmente posible someter a dichas instituciones a los criterios de planificación nacional.
- Mediante ley se puede definir la competencia de dichos entes (salvo las expresamente otorgadas por la propia Constitución).
- La autonomía por definición, es administrativa, por lo que hay que distinguir entre la autonomía administrativa de gobierno y la autonomía administrativa de administración, propiamente tal.
- Se afirma que la diferencia entre ambas es una cuestión de grado. La de gobierno alude a la determinación de políticas, metas y medios generales, más o menos discrecionales, mientras que la de administración implica, fundamentalmente, la realización de aquellas políticas, metas y medios generales, utilizando -y por ende, estableciendo a su vez- medios, direcciones o conductas más o menos regladas.
- El Poder Ejecutivo ejerce poder de dirección sobre las instituciones autónomas a través de directrices, de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de la Administración Pública.
- En ejercicio de tal poder, puede fijar el ámbito general de actuación de dichos entes, sin poder determinar el ámbito singular de actuación de cada institución.
- No puede el Poder Ejecutivo ordenarles actuar, ni impedir que actúen (autorización o aprobación previa del ejercicio de su actuación administrativa particular o específica).
- La eficacia de las actuaciones particulares de las instituciones autónomas no puede estar condicionada a obtener autorizaciones del Poder Ejecutivo o de otras dependencias externas, salvo el caso de las competencias de otros órganos constitucionales, como las de la Contraloría General de la República.

En cuanto al tema de las directrices, es importante rescatar los siguientes elementos:

- Se han definido como el conjunto de instrumentos o normas generales para la ejecución de alguna meta, o sea de pautas u orientaciones que sirven de marco conceptual para la toma de decisiones.
- A través de ellas:
 - No se puede ordenar actuar al ente.
 - No se puede impedir que actúe.



o Pero, si el ente actúa, puede regular que lo haga en una determinada dirección.

- No pueden implicar jerarquía o control previo.
- El Poder Ejecutivo no puede girar directrices específicas, sino a todas las instituciones descentralizadas o a un conjunto de ellas (por ejemplo, los bancos del Estado), o en áreas de acción generales (inversión o endeudamiento externo).
- En esta materia son aplicables los artículos 98 y 100 de la Ley General de la Administración Pública.
- El ente puede cumplir o incumplir las directrices por ser materia de administración y, por lo tanto, de responsabilidad exclusiva de cada institución
- Si el ente dirigido incumple las directrices reiteradamente, sin dar explicaciones satisfactorias, y previa intimación a su cumplimiento, se puede remover a los directores de las instituciones autónomas, sin responsabilidad para el Estado.
- El Poder Ejecutivo puede fiscalizar el cumplimiento de las directrices que ha impartido.

3.- Acerca de la Ley General de la Administración Pública:

Dicho cuerpo normativo desarrolla la potestad de dirección la siguiente forma:

En el artículo 26 b) se establece como atribución del Presidente de la República el dirigir y coordinar las tareas de Gobierno y de la Administración Pública central en su total conjunto, y hacer lo propio con la Administración Pública descentralizada. Sin embargo, la Sala Constitucional - según quedó referido supra - estableció que la competencia para emitir directrices a los entes autónomos le corresponde al Poder Ejecutivo (conformado por el Presidente de la República y el Ministro del ramo, a tenor de lo dispuesto por los artículos 130 y 146 de la Constitución Política) y no al Presidente de la República, únicamente.

Acorde con lo anterior, el 27.1 se señala, en lo que interesa, que corresponde al Poder Ejecutivo dirigir y coordinar la Administración, tanto central como, en su caso, descentralizada, del respectivo ramo.

Indica también dicho cuerpo normativo, que existe potestad de dirección cuando un órgano puede impartirle directrices a otro a través de las cuales se ordena la actividad del ente, imponiéndole las metas y los tipos de medios que debe emplear para realizarlas, sin que pueda



ordenar los actos de éste, teniendo discrecionalidad el ente para aplicar las directrices de acuerdo con las circunstancias. Dicha potestad no implica, necesariamente, jerarquía. Asimismo, el órgano director puede vigilar el cumplimiento de las directrices y sancionar con la remoción del titular que falte a las mismas en forma reiterada y grave, sin justificar satisfactoriamente su inobservancia (artículos 98 y 100 de la Ley General de la Administración Pública).

A partir de todo lo señalado, debe indicarse que la coordinación y dirección que puede ejercer el Poder Ejecutivo en relación con las instituciones autónomas, le permite fijar el ámbito general de actuación de dichos entes, pero le impide determinar el ámbito singular de actuación de cada institución.

4.-Análisis de lo consultado:

Si a la luz de todo lo reseñado analizamos el fondo de su estimable inquietud, tendente a que el Ing. Jorge Manuel Dengo le ayude a Usted a obtener una opinión objetiva e independiente sobre lo que ha acontecido en relación con las decisiones del ICE sobre licitaciones necesarias para el proyecto de Internet Avanzada, para lo cual se nutriría de todas las fuentes a las que él tenga acceso, debemos concluir que si bien dicha gestión no es calificada como una "intervención" de la Institución, una eventual participación del Poder Ejecutivo investigando actuaciones administrativas del ente, ya sea de modo directo o indirecto (acudiendo a la colaboración de un particular especialmente calificado), deviene en una actuación que lesiona la autonomía administrativa del ICE. Tal participación en punto a una contratación concreta, excede las potestades de dirección y de planificación que en orden a las instituciones autónomas (en este caso el ICE) le son propias al Poder Ejecutivo.

Obviamente, lo anterior no debe ser considerado en el sentido de que los aspectos que conciernen a una contratación administrativa concreta, donde están de por medio fondos públicos, carecen de control o fiscalización. El artículo 11 de la Constitución Política (reformado mediante Ley N° 8003 de 8 de junio de 2000), el cual es desarrollado por la legislación ordinaria especial que tiende al fortalecimiento de la labor de la Contraloría General de la República, y de las propias de las Auditorías de los órganos e instituciones públicas, sienta el principio de que *"la Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes"*. Y en este aspecto, adquiere relevancia lo resuelto por la Sala Constitucional en el Voto N° 2276-96 de 15 de mayo de 1996 (supra transcrito en lo pertinente), al expresar:



"... Esto quiere decir que las instituciones autónomas no gozan de una garantía de autonomía constitucional irrestricta, toda vez que la ley, aparte de definir su competencia, puede someterlas a directrices derivadas de políticas de desarrollo que ésta misma encomiende al Poder Ejecutivo Central, siempre que, desde luego, no se invada con ello ni la esfera de la autonomía administrativa propiamente dicha, ni la competencia de la misma Asamblea o de otros órganos constitucionales como la Contraloría General de la República..."

Efectivamente, el papel de las Auditorías internas de las instituciones públicas, y su nexo directo con la Contraloría General de la República, ha venido siendo fortalecido por el legislador ordinario. Por ello, en Dictamen C-188-2002 de 23 de julio de 2002, este Órgano Superior Consultivo manifestó:

"...atendiendo el contenido de los artículos 15, 26, 61, 62, 63, 64 y 66 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Ley N° 7428 del 7 de setiembre de 1994), esta Procuraduría General reitera la competencia de principio y prevalente que tiene el Organo Contralor en lo que atañe al funcionamiento de las auditorías internas de los sujetos de la Hacienda Pública, en su carácter de órganos de fiscalización y control sobre los fondos públicos. En el ejercicio de tales competencias, existe un indiscutible vínculo entre la Contraloría General y las auditorías internas, de suerte tal que, incluso, la remoción por justa causa de los auditores debe contar con el visto bueno de la Contraloría General..."

Cabe acotar, finalmente, que la Auditoría de la Institución, o la propia Contraloría General de la República, a diferencia de la participación del Poder Ejecutivo, bien directamente, o a través del Ingeniero Jorge Manuel Dengo, no enfrentaría, en su búsqueda de la verdad real de los hechos, los cuestionamientos legales que pueden surgir en



respuesta a una solicitud de información o de documentación referente al asunto, como consecuencia de lo dispuesto por el artículo 273 de la Ley General de la Administración Pública.

5.- Conclusión:

De conformidad con lo expuesto, una eventual participación del Poder Ejecutivo en punto a investigar actuaciones administrativas concretas del ICE, ya sea de modo directo o indirecto (acudiendo a la colaboración de un particular especialmente calificado), deviene en una actuación que lesiona la autonomía administrativa de la Institución. Tal participación, en punto a una contratación determinada o específica, excede las potestades de dirección y de planificación que en orden a las instituciones autónomas (en este caso el ICE) le son propias al Poder Ejecutivo.

Del Señor Presidente de la República, con muestras de mi más alta consideración,

Farid Beirute Brenes"⁵

4. POTESTAD DE DIRECCIÓN DEL PODER EJECUTIVO (c-275-2002)

"C-275-2002

16 de octubre del 2002

Licenciado
Rolando Barrantes Muñoz
Director Ejecutivo
INFOCOOP

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, me refiero a su oficio DE-1031-2002 de 8 de octubre del 2002, y doy respuesta a su consulta en los siguientes términos:

Solicita usted nuestro criterio acerca de la legalidad y obligatoriedad de la Directriz Presidencial N° 005, publicada en La Gaceta N° 158 del 20 de agosto del 2002, según la cual los organismos del Poder Ejecutivo y las entidades autónomas y semiautónomas del Estado, aportarán al Sistema Nacional de Radio y Televisión, el diez por ciento de sus presupuestos dedicados a propaganda y publicidad en el país.

En concreto, consulta:

"1. ¿Es legalmente procedente que mediante una directriz presidencial se establezca el deber de los diferentes organismos del Poder Ejecutivo, así como de las entidades autónomas y semiautónomas de hacer un aporte del 10% de sus



presupuestos dedicados a propaganda y publicidad en el país a favor de otra entidad pública para darle sustento económico a ésta?

2. ¿El aporte que establece la Directriz Presidencial N° 005-2002 del 10% al SINART de los presupuestos de las instituciones autónomas y semiautónomas dedicados a propaganda y publicidad en el país, es de acatamiento obligatorio?

I. Antecedentes administrativos relacionados con la figura de la directriz

Sobre la figura de la directriz, y sus alcances, ya este Órgano Asesor se ha pronunciado en varias ocasiones. Al respecto se ha precisado lo siguiente:

"La potestad de dirección del Poder Ejecutivo y su relación con el concepto de autonomía

Lo primero que debe puntualizarse es que el Estado costarricense es un Estado unitario, que procura alcanzar de la manera más eficiente los fines, objetivos y metas que determina el ordenamiento jurídico vigente.

Nuestra Constitución Política, partiendo de dicho carácter unitario y por razones de limitación del poder y funcionales, estableció un diseño organizacional fundado tanto en la división de poderes (artículo 9), con en la creación de un modelo de descentralización administrativa, por criterios territoriales (Municipalidades), como de especialización (instituciones autónomas).

Sobre este tema, la Sala Constitucional ha señalado:

"Desde el punto de vista constitucional, es necesario comenzar por recalcar que Costa Rica, desde su nacimiento ha sido un Estado unitario concentrado, lo cual quiere decir que no ha tenido nunca ningún tipo de descentralización política propiamente dicha. La única que ha conocido, es la administrativa, sea esta territorial -municipios- o institucional. De manera que es inútil todo ejercicio tendente a distinguir, como pretenden los recurrentes, entre descentralización meramente administrativa, y otras formas posibles de descentralización, la política." (Resolución N° 4091-94 de 9 de agosto de 1994, reiterada por la N° 7528-97 de 12 de noviembre de 1997)

La creación de un modelo de descentralización administrativa favorece, por una parte, la mejor satisfacción de los intereses locales, como también la prestación de servicios y la realización de actividades que requieren de especialización



técnica. A pesar de ello, y del distinto grado de autonomía con que se crean los entes públicos que conforman la administración descentralizada, el Estado debe procurar mantener la unidad y armonía de su acción.

Conforme a nuestra Constitución, y como esta Procuraduría lo ha señalado, según posteriormente se verá, es obligación del Poder Ejecutivo mantener la unidad de la acción estatal, y por ello, tiene la facultad de dirigir y coordinar dicha acción, independientemente de quién sea el sujeto dirigido.

El artículo 140, incisos 6) y 8) de la Carta Magna, establece como atribución del Poder Ejecutivo, mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas, y vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativos. De lo anterior se deriva una competencia constitucional que le permite a dicho Poder tomar las acciones necesarias, a través de los instrumentos que legalmente se le otorguen, para buscar que la Administración cumpla, dentro del marco de los principios constitucionales, con la satisfacción de los fines públicos que justifican su existencia.

Dicha competencia no se limita constitucionalmente a los órganos del Poder Ejecutivo, sino que abarca todo el sector estatal, máxime si se relaciona lo anteriormente señalado con los principios contenidos en los artículos 1 y 9 constitucionales, de los que se desprende el principio de unidad estatal.

Como complemento de los textos constitucionales citados, se debe señalar que la potestad de dirección va implícita en la relación Estado-entes descentralizados, y está inspirada en los principios de unidad e integridad del Estado costarricense, y como parte de las funciones de orientación política asignadas al Poder Ejecutivo.

Recuérdese la primacía funcional del Poder Ejecutivo, y por ello, la atribución constitucional del poder de dirección, y su deber de vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas, así como de tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas.

En torno a la naturaleza de la potestad, debe indicarse que se trata de un poder discrecional, por el cual el Poder Ejecutivo, orienta y coordina las acciones de los distintos órganos y entes públicos.



Conforme al significado de la palabra dirigir, según la Real Academia Española, es "encaminar la intención y las operaciones a determinado fin" o "gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión" u "orientar, guiar, aconsejar a quien realiza un trabajo."

Por su parte, coordinar es "concertar medios, esfuerzos, etc., para una acción común."

Así, puede decirse que la potestad de dirección, que lleva necesariamente también la de coordinación, es la facultad de orientar y guiar la acción de todos los órganos y entes públicos que conforman la administración central y descentralizada, para lograr la mejor satisfacción de los intereses y fines públicos, aprovechando eficientemente los recursos y bienes de cada uno, armonizando los esfuerzos y encaminando la acción a dichas metas, garantizando la unidad e integridad del Estado. A manera de comparación, puede decirse que el Poder Ejecutivo es el director de una gran orquesta que es el Estado, en donde la mezcla de sonidos e instrumentos da lugar a una armoniosa sinfonía.

En los términos expuestos, señala la doctrina:

"No menos difícil se plantea, en principio, la tarea definitoria de la potestad de dirección y coordinación. Como dato previo, no obstante, adelanto que se trata a nuestro juicio, de una potestad única, en cuyo origen y fines no puede escindirse la necesaria fusión de los dos aspectos de la misma, el directivo y el coordinador.

Tal potestad aparece estudiada de manera especial por la doctrina italiana, siendo el punto de arranque la obra de BACHELETE, en la que se considera la directiva como extrisección de la función de coordinación. De este modo, la función o potestad directiva se incardina en las relaciones verticales, siendo cuestionable, no obstante, el identificarlas en este lugar con las relaciones jerárquicas. Si bien es cierto que algunos autores, como D'ALBERGO, conciben de un modo muy lato la función directiva haciéndola sinónima de jerarquía en el marco de los ordenamientos sectoriales y las relaciones de supremacía especial, otros, como OTTAVIANO, contemplando el tema desde la perspectiva de las relaciones entre el Estado y los llamados entes auxiliares, llegan a la conclusión de que la eficacia vinculante de la directiva radica en la relación institucional entre el Ministerio y el ente auxiliar. Con posterioridad, y aun sin desconocer que la potestad de dirección ha sido incorporada a diversos campos jurídicos, la cuestión esencial



sobre la que se libra el debate doctrinal es la relativa a la obligatoriedad y eficacia de la directiva, siendo especialmente interesante la discusión centrada en la referencia a los llamados entes de gestión, donde se ha evidenciado el nexo entre dirección, relación de confianza entre el Estado y los administradores de dichos entes y autonomía técnico-empresarial de éstos.

En la actualidad, cualquiera que sea el enfoque y el área considerada, lo que no puede negarse es que en diversos ordenamientos sectoriales, especialmente en el económico, las relaciones verticales no pueden resolverse con la simple referencia a la jerarquía y a la orden como acto típico de manifestación de la misma. En el ejercicio de la potestad de dirección la autoridad titular de la misma limita, sin duda, la actividad del destinatario, pero es obvio que, son pena de restablecer la dicotomía colectivismo-liberalismo, debe recordarse un poder distinto del puramente ordenancista con el que verificar la unión intervención pública-libertad, típica del estado social." (Hernández Marques, Hilario, Las potestades de dirección y supervisión. Especial referencia a las del Banco de España, pág. 132. En: Estudios de Derecho Público Bancario, Editorial Ceura, Madrid, 1987)

El poder de dirección y coordinación se concreta a través de diversos instrumentos, encontrándose regulada en nuestro ordenamiento jurídico el de la directriz, que consiste, precisamente, en un acto general, cuyo contenido es un conjunto de instrucciones o normas generales para el cumplimiento de fines públicos.

La doctrina francesa ha desarrollado en concepto de directriz. Jean Rivero ha manifestado que "De las circulares, la jurisprudencia distingue las directrices, las cuales toman con frecuencia de aquéllas su forma. Se trata de disposiciones mediante las cuales una autoridad, investida de un poder discrecional, cuyo ejercicio le impone, en principio, el examen de las situaciones individuales a las cuales se aplica, da a conocer los criterios generales a los cuales ella subordinará sus decisiones, sin que por ello se abstengan de derogarlas en un caso particular si estima que éste lo exige." (Jean Rivero, Derecho Administrativo, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1984)

Siguiendo dicha doctrina, puede afirmarse que las directrices son actos de racionalización y facilitación de la acción administrativa. Las directrices buscan asegurar la coherencia de la acción administrativa y de prevenir o limitar el riesgo de contradicciones en dicha acción, tomando en cuenta la gran



cantidad de entes públicos que conforman la Administración Pública y la diversidad y complejidad de sus funciones.

Debe dejarse claro, consecuentemente, que la directriz es una de las formas jurídicas en que se manifiesta el poder de dirección, como atribución constitucional conforme el fundamento antes referido.

Interesa especialmente, para efectos de este estudio, la relación de dirección y coordinación del Poder Ejecutivo frente a los entes autónomos. Debe recordarse que las funciones que cumplen las instituciones autónomas son propias del Poder Ejecutivo, pero que se consideró, por disposición expresa de la propia Constitución, que era conveniente descentralizarlas, o bien ésta permitió que mediante ley, aprobada por mayoría calificada, se descentralizaran.

Pero ello no implica la desaparición de la competencia del Poder Ejecutivo del deber de vigilar por el buen funcionamiento de los servicios que presten, lo que comprende principalmente, la satisfacción del interés público para el que fueron creadas. De esta forma, tal y como se viene haciendo referencia, se desprende como atribución constitucional la facultad del Poder Ejecutivo de orientar a las instituciones autónomas en orden a las prioridades de los fines que impone el ordenamiento jurídico y los medios y acciones generales que deben seguirse para lograr su efectivo y cabal cumplimiento.

Ahora bien, esa potestad de dirección, en relación con las instituciones autónomas, tiene su límite en el concepto de autonomía.

Interesa el tema, porque por expresa disposición constitucional, los bancos estatales han sido clasificados como instituciones autónomas (artículo 189). Por ello les resulta aplicable el régimen de autonomía dispuesto en el numeral 188 del mismo Texto Fundamental.

La jurisprudencia constitucional ha delimitado los alcances de esa autonomía en diversos fallos; delimitación que determina la relación entre el ente autónomo y el Poder Central y, por ende, las potestades de los Poderes Legislativo y Ejecutivo respecto de esas entidades. Uno de los aspectos centrales de dicha jurisprudencia es el reconocimiento de la dificultad de trazar un deslinde absoluto entre autonomía administrativa y autonomía de gobierno. Es por ello que conviene hacer un recuento de algunos de los aspectos que la Sala Constitucional ha precisado sobre la potestad de dirección a través de



directrices y su relación con el concepto de autonomía, a fin de confrontarlo con la Directriz cuestionada.

"IV.- En materia de la intervención del Poder Ejecutivo central, en la figura del Consejo de Gobierno en asuntos de gobierno de estas instituciones, el artículo 98 de la LGAP permite la sustitución del titular individual y colegiado de cualquier ente autónomo en los casos en los que "desobedezca reiteradamente las directrices que aquél haya impartido sin dar explicación satisfactoria al respecto, pese a las intimaciones recibidas" como una potestad derivada directamente del artículo 188 de la Constitución en tanto se trata de un instrumento de coordinación del Presidente o del Consejo de Gobierno con las demás instituciones de este tipo." (Voto 3855-93 de 11 de agosto de 1993). En el mismo sentido, ver Voto 4450-93 de 8 de setiembre de 1993.

Una de las resoluciones que contiene un mayor desarrollo del tema es la 3309-94 de 5 de julio de 1994, que ha sido reiterada en múltiples oportunidades por la propia Sala.

"III.- La autonomía administrativa de las instituciones descentralizadas constituidas en el Título XIV de la Constitución, es una garantía frente al accionar del Poder Ejecutivo Central, mas no frente a la ley en materia de Gobierno. Antes de la reforma operada al artículo 188 de la Constitución, no era posible someter a las instituciones autónomas a la política general del Estado en cuanto a las materias puestas bajo su competencia, pues la Constitución establecía:

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

Luego de la reforma introducida por Ley # 4123 del 30 de mayo de 1968, el texto es este:

"Artículo 188: Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión."

Esto quiere decir que las instituciones autónomas no gozan de una garantía de autonomía constitucional irrestricta, toda vez que la ley, aparte de definir su competencia, puede someterlas a directrices derivadas de políticas de desarrollo que ésta misma encomiende al Poder Ejecutivo Central, siempre que, desde luego, no se invada con ello ni la esfera de la autonomía administrativa propiamente dicha, ni la competencia



de la misma Asamblea o de otros órganos constitucionales como la Contraloría General de la República. Debe hacerse notar que los antecedentes y efectos de la propia reforma, al reservar a esas entidades la materia de su propia administración, excluyó de su gestión la potestad de gobierno que implica: a) la fijación de fines, metas y tipos de medios para realizarlas b) la emisión de reglamentos autónomos de servicio o actividad, acorde con las disposiciones normalmente llamadas de política general. De esta manera, la reforma hizo constitucionalmente posible someter a las entidades autónomas en general a los criterios de planificación nacional y en particular, someterlas a las directrices de carácter general dictadas desde el Poder Ejecutivo central o de órganos de la Administración Central (llamados a complementar o a fiscalizar esa política general). Como parte de esos órganos políticos, fue establecida la Autoridad Presupuestaria, con el objeto de formular y ejecutar las directrices generales en materia de salarios, entre otras, emanadas del Poder Ejecutivo o de órganos de la administración central.

IV.- Al trasladar la ley las funciones de administración del Ejecutivo central a la jurisdicción de las instituciones autónomas, ésta les reservó: A) la iniciativa de su gestión; esto es, no puede el Ejecutivo central ordenarles directamente actuar. La directriz podría regular que si el ente actúa, lo haga en determinada dirección, pero no obligar al ente a hacerlo o impedir que actúe. B) La autonomía para ejecutar sus tareas y dar cumplimiento a obligaciones legales, entre las cuales debe ser incluido el cumplimiento de directrices legalmente adoptadas por el Poder Ejecutivo. En este sentido, como se dijo, no es posible autorizar al Ejecutivo ni a ninguna otra dependencia administrativa que obligue a las instituciones autónomas a actuar condicionadas de tal modo que, sin su autorización, no pueda llevar a cabo sus funciones. Este es el concepto que recoge la Ley General de la Administración Pública al establecer la facultad de dirección del Poder Ejecutivo, admitiendo la posibilidad de sustituir o destituir a los funcionarios de la entidad autónoma en caso de incumplimiento de las directrices, cuando éstas se hayan desobedecido reiteradamente y luego de 3 conminaciones. (artículo 98.5). De allí que establecer la autorización o aprobación previa al ejercicio de su actuación administrativa particular o específica es inconstitucional. C) Queda también definido bajo el concepto de autonomía, la fijación de fines, metas y tipos de medios para cumplirlas. En este sentido la dirección del Poder Ejecutivo debe fijar las condiciones generales de actuación que excedan del ámbito singular de actuación de cada institución. No puede el Ejecutivo girar directrices específicas sino a todas ellas o a conjuntos de



ellas (verbigracia, a los bancos del Estado), o en áreas de acción generales (inversión o endeudamiento externo).

IV.- Si, como se dijo este tipo de entidades operan protegidas del Ejecutivo en el campo administrativo en cuanto a órdenes, no pueden resistir el mandato del legislador. La Asamblea Legislativa sí tiene competencia para imponer por ley limitaciones a estas instituciones. Este es el significado de la expresión constitucional "...y están sujetas a la ley en materia de Gobierno..." (art. 188). Si la autonomía opera frente a la administración pública, ¿qué es lo que puede oponerse al ejecutivo? Dicho de otra manera, ¿qué competencias no se pueden delegar en la Administración? El tema está claramente desarrollado en los artículos 26, 99, y 100 de la Ley General de Administración Pública que señalan la posibilidad de dictar directrices a ente autárquico, más no de crear mecanismos por medio de los cuales el cumplimiento ya no quede en manos de la propia institución, sino de la entidad fiscalizadora. En este supuesto se excluye la inspección a priori, y únicamente se admite la sanción por incumplimiento, de la que surge la responsabilidad ulterior de los funcionarios en cuestión. Opera aquí un símil con el sistema diseñado en materia de libertad de expresión, el que rechaza la censura previa, puesto que es esencial a la autonomía administrativa, que el ente pueda cumplir o incumplir las directrices por su cuenta, sin perjuicio de ser sancionados los personeros y de que los actos guarden su valor y eficacia.

V.- Debe considerarse también que el régimen de autonomía administrativa concedido a las instituciones descentralizadas por el artículo 188 de la Constitución Política, no comprende el régimen del Servicio Civil, respecto del cual el legislador está facultado para definir las condiciones generales de trabajo que deben imperar en toda la administración pública. En este sentido, la política de salarios de Gobierno es parte integrante de la política de gobierno, que debe constituir un régimen estatal de empleo público uniforme y universal. Al respecto la Corte Plena actuando como Tribunal Constitucional había resuelto el punto con diáfana claridad en los siguientes términos:

"Las metas (típica "materia de gobierno") que se fije el Estado en la remuneración de sus servidores constituyen toda una política salarial que tiene que ver no sólo con la retribución del esfuerzo de la persona individualmente considerada, sino también con sus consecuencias sobre los demás aspectos de la economía, ya que puede introducir factores de distorsión en lo económico debido a la intranquilidad social. Por "directriz" debe entenderse el



"conjunto de instrumentos o normas generales para la ejecución de alguna cosa", o sea de pautas u orientaciones que sirven de marco conceptual para la toma de decisiones. De manera que lo relativo a la fijación de salarios como política general en el Sector Público no puede decirse que es materia principal, exclusiva o predominantemente "administrativa", sino más bien de "gobierno", y en que la sujeción de un ente descentralizado a la ley no sólo es posible sino también necesaria y conveniente. " Corte Plena, sentencia del 16-6-84.

(...)X.- Esta norma de la ley impugnada, resulta pues, plenamente constitucional en la medida en que se interprete y aplique correctamente; es decir, en tanto la actuación de la Autoridad Presupuestaria permanezca en el campo, el diseño y posterior ejecución de las directrices generales sobre política, pero no desde luego en la medida en que su aplicación interfiera en la ejecución concreta de esas directrices. El carácter general de esta función significa que la Autoridad Presupuestaria no puede, dentro de su competencia, dar órdenes concretas o someter a aprobación los actos específicos de ejecución que son parte de la autonomía administrativa de esas entidades. Todo esto sin perjuicio de fiscalizar el cumplimiento de esas directrices y si ellas se inobservan proceder de conformidad con su ley y con la General de la Administración Pública. En estas condiciones, no opera la inconstitucionalidad alegada."

"Si, como se dijo, las instituciones autónomas no gozan de una garantía de autonomía constitucional irrestricta, posibilitando al Poder Ejecutivo a fijar las condiciones generales de actuación que excedan del ámbito singular de actuación de cada institución, puede el Ejecutivo o el legislador válidamente, -como se indicó supra-, girar directrices generales a todas ellas o a conjuntos de ellas (verbigracia, a los bancos del Estado), o en áreas de acción generales (inversión o endeudamiento externo). A juicio de esta Sala el artículo 7 impugnado, que no permite que sea electo Gerente, Subgerente o Auditor del Banco Central de Costa Rica, de los Bancos Comerciales ni de las instituciones autónomas o semiautónomas a quien hubiere ocupado un cargo como miembro de la Junta Directiva de la respectiva institución durante todos o parte de los dos años anteriores, lo que busca es promover una política general encaminada a evitar conflictos de intereses, y no busca interferir en el ámbito de competencia interna de los Bancos, en donde una vez nombrado el funcionario, ejercerá con libertad y dentro del marco de la ley, su competencia. Es decir, la norma no viene a decirle a los Bancos a quién nombrar, ni qué deben hacer esas personas una vez que están ejerciendo los puestos, lo que hace



Posteriormente ese texto fue reformado por Ley #4123 del 30 de mayo de 1968, en el siguiente sentido:

"Artículo 188: Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y está sujetas a la ley en materia de gobierno".

V.- Como puede verse, la modificación consistió en retirar de la esfera de autonomía garantizada constitucionalmente de este tipo de entes la de gobierno, sujetándola, a partir de ese momento, a la ley. Para entender el alcance de la variación es indispensable examinar la diferencia entre autonomía administrativa y autonomía de gobierno. Sin embargo, no hay un criterio seguro para establecer tal diferencia y más bien es evidente que el texto original del artículo 188 de la Constitución Política únicamente pretendió, mediante el uso del término "autonomía de gobierno", relativizar la independencia de estas instituciones. La autonomía, por definición, es administrativa -de Derecho Administrativo-, de modo que eventualmente lo que podría distinguirse es autonomía administrativa de gobierno y autonomía administrativa de administración. Por otra parte, toda administración implica gobierno, como se ve claramente en el caso de la división de poderes, según la cual el Poder Ejecutivo reglamenta, administra y también gobierna, y esas funciones no pueden distinguirse tan nítidamente como cabría suponer: baste con observar que la reglamentaria no se distingue "materialmente" -por su contenido- de la legislativa, y que no es posible administrar sin gobernar, ni lo uno o lo otro sin reglamentar. En este contexto, puede decirse que la potestad de gobierno alude a la determinación de políticas, metas y medios generales, más o menos discrecionales, mientras que la de administración implica, fundamentalmente, la realización de aquellas políticas, metas y medios generales, utilizando -y, por ende, estableciendo a su vez- medios, direcciones o conductas más concretas y más o menos regladas, de tal modo que la diferencia entre unas y otras no sería material ni absoluta, sino simplemente de mayor o menor intensidad y discrecionalidad. Esto puede entenderse mejor si se recuerda que la modificación del artículo 188 de la Constitución fue más alusiva que fundamental en aras de relativizar un mito de autonomía institucional que obstaculizaba la eficacia vincular de la Planificación nacional del desarrollo, si bien no quedó del todo claro que, debía aprobarse por ley.

(...)X.- De lo anteriormente transcrito se concluye, en lo que atañe al presente caso:



a) Que la Autoridad Presupuestaria está facultada únicamente para proponer al Poder Ejecutivo directrices y éste para imponerlas, tanto a la Administración centralizada, como a la descentralizada;

b) Que la emisión de estas directrices deriva del poder de dirección; por tanto, ellas deben tener carácter suficientemente general por su naturaleza misma -normativa- y por su ámbito -todas las entidades descentralizadas o conjuntos generales de ellas-, de tal modo que no asfixien la autonomía administrativa y un grado razonable de independencia de gobierno, sin el cual aquélla resultaría prácticamente inútil;

c) Que las directrices no pueden dirigirse a una o más instituciones individualmente consideradas, sino a todas o a categorías genéricas de ellas, y no pueden implicar ejercicio de jerarquía ni de control previo;

d) Que el cumplimiento de esas directrices es materia de administración y, por lo tanto, de responsabilidad exclusiva de cada institución, solamente sujeta a las sanciones previstas por ley para su incumplimiento (artículo 100 de la Ley General de la Administración Pública);

e) Que las directrices se pueden referir a políticas generales de inversión y endeudamiento, siempre dentro de su especialidad funcional y de sus fines legalmente establecidos.

f) Cuando en el Reglamento de la Ley de la Autoridad Presupuestaria y en la sentencia transcrita se alude al "Presidente de la República", debe entenderse, correctamente, el "Poder Ejecutivo", porque las potestades constitucionales del primero, al igual que las del Consejo de Gobierno, como órganos de excepción que encarnan en determinados casos el Poder Ejecutivo, están delimitadas claramente y, por su misma naturaleza excepcional, no pueden extenderse a otros supuestos que los previstos de manera expresa por los artículos 139 y 147 de la Constitución Política, máxime que, si lo fueren, implicarían un cercenamiento de las genéricamente atribuidas al Poder Ejecutivo normal, esto es, al que ejercen de manera conjunta el Presidente de la República y el Ministro respectivo, único órgano de ese Poder al que la Constitución permitió asignar funciones adicionales mediante la ley (artículo 140 inciso 20). El mismo Presidente lo ha entendido invariablemente así, como se ve de los propios Decretos Ejecutivos considerados en esta sentencia, todos los cuales suscribió con el Ministro de Hacienda.



Es en este contexto que las normas contenidas en los Decretos # 22433-H y # 22434-H resultan incompatibles con la Constitución Política, en cuanto que de los mismos, especialmente del primero, emana una orden particular para el Instituto Nacional de Aprendizaje, al fijarle un límite concreto de déficit máximo o superávit mínimo acumulado. El hecho de que en la misma norma se contemplen los límites para otras instituciones o empresas públicas no le da el carácter general a que se refirió la sentencia arriba citada, sino que de ella deriva con toda claridad una disposición concreta para cada una de ellas, no una norma de orden general para todas ellas o grupos de ellas.

Lo contrario se observa, por ejemplo, en el caso del artículo 19 del Decreto #22434-H, que prescribe un límite del 10% para el crecimiento de los gastos corrientes de la Administración Pública en general y que, por su evidente carácter normativo general y corresponder a las demás características de una verdadera directriz, propia, por ende, de la materia de gobierno a que alude el artículo 188 de la Constitución, no resulta inconstitucional.

(...) XVIII.- Asimismo, se reitera que los artículos 1º, 3º, 5º, 7º, 8º, 10, 12 y 14, así como, del 11, el párrafo final, de la Ley #6821 (de Creación de la Autoridad Presupuestaria), sólo pueden y deben interpretarse y aplicarse de conformidad con la sentencia de esta Sala #3309-94 de las 15:00 horas del 5 de julio de 1994, con la advertencia de que las potestades de dirección y de coordinación allí previstas deben entenderse en todo caso reservadas al Poder Ejecutivo -Presidente de la República y Ministro del ramo-, porque las potestades constitucionales del primero, al igual que las del Consejo de Gobierno, como órganos de excepción que encarnan en determinados casos el Poder Ejecutivo, están delimitadas claramente y, por su misma naturaleza excepcional, no pueden extenderse a otros supuestos que los previstos de manera expresa por los artículos 139 y 147 de la Constitución Política, máxime que, si lo fueren, implicarían un cercenamiento de las genéricamente atribuidas al Poder Ejecutivo normal, esto es, al que ejercen de manera conjunta el Presidente de la República y el Ministro respectivo. El mismo Presidente lo ha entendido invariablemente así, como se ve de los propios Decretos Ejecutivos considerados en esta sentencia, todos los cuales suscribió con el Ministro de Hacienda." (Resolución N° 6345-97 de 12 de octubre de 1997) (Todos los resaltados en las resoluciones anteriores no son de los originales)



A partir de las anteriores Sentencias, puede reseñarse la posición de la Sala Constitucional sobre los conceptos de autonomía y dirección, en los siguientes puntos.

Antes de la reforma del artículo 188 no era posible someter a las instituciones autónomas a la política general del Estado en cuanto a las materias puestas bajo su competencia.

La reforma hizo constitucionalmente posible someter a dichas instituciones a los criterios de planificación nacional.

Mediante ley se puede definir la competencia de dichos entes (salvo las expresamente otorgadas por la propia Constitución).

La autonomía por definición, es administrativa, por lo que hay que distinguir entre la autonomía administrativa de gobierno y la autonomía administrativa de administración.

Se afirma que la diferencia entre ambas es una cuestión de grado. La de gobierno alude a la determinación de políticas, metas y medios generales, más o menos discrecionales, mientras que la de Administración implica, fundamentalmente, la realización de aquellas políticas, metas y medios generales, utilizando -y por ende, estableciendo a su vez- medios, direcciones o conductas más o menos regladas.

El Poder Ejecutivo ejerce poder de dirección sobre las instituciones autónomas a través de directrices, de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de la Administración Pública.

En ejercicio de tal poder, puede fijar el ámbito general de actuación de dichos entes, sin poder determinar el ámbito singular de actuación de cada institución.

No puede el Poder Ejecutivo ordenarles actuar, ni impedir que actúen (autorización o aprobación previa del ejercicio de su actuación administrativa particular o específica).

La eficacia de las actuaciones particulares de las instituciones autónomas no puede estar condicionada a obtener autorizaciones del Poder Ejecutivo o de otras dependencias externas, salvo el caso de las competencias de otros órganos constitucionales, como las de la Contraloría General de la República.

En cuanto al tema de las directrices, es importante rescatar los siguientes elementos de las resoluciones supra transcritas.



Se han definido como el conjunto de instrumentos o normas generales para la ejecución de alguna meta, o sea de pautas u orientaciones que sirven de marco conceptual para la toma de decisiones.

A través de ellas:

No se puede ordenar actuar al ente.

No se puede impedir que actúe.

Pero, si el ente actúa, puede regular que lo haga en una determinada dirección.

No pueden implicar jerarquía o control previo.

El Poder Ejecutivo no puede girar directrices específicas sino a todas las instituciones descentralizadas o a un conjunto de ellas (por ejemplo, los bancos del Estado), o en áreas de acción generales (inversión o endeudamiento externo).

En esta materia son aplicables los artículos 98 y 100 de la Ley General de la Administración Pública.

El ente puede cumplir o incumplir las directrices por ser materia de administración y, por lo tanto, de responsabilidad exclusiva de cada institución

Si el ente dirigido incumple las directrices reiteradamente, sin dar explicaciones satisfactorias, y previa intimación a su cumplimiento, se puede remover a los directores de las instituciones autónomas, sin responsabilidad para el Estado.

El Poder Ejecutivo puede fiscalizar el cumplimiento de las directrices que ha impartido.

Si bien, la Sala Constitucional desprende la potestad de dirección del Poder Ejecutivo directamente del artículo 188 constitucional, debe insistirse en que, en criterio de este Organo Asesor, dicho numeral no es el único que la fundamenta, sino que debe relacionarse, además, con las disposiciones y principios ya citados de ese mismo texto normativo, sea los numerales 1, 9, 140 incisos 6) y 8) y del principio de unidad estatal antes desarrollado.

Lo analizado hasta aquí da respuesta afirmativa a uno de los puntos esenciales: si los bancos estatales están constitucionalmente sujetos a la función de dirección.



En efecto, el carácter esencial de la función de dirección y, correlativamente, el alcance restringido de la autonomía de los entes, en los términos antes indicados, radica en el hecho de que el Estado debe procurar mantener su unidad. Unidad que se logra mediante la actividad de orientación política. El Estado está obligado a mantener su propia existencia y continuidad en el tiempo. Por lo cual se requiere que, a través de sus órganos fundamentales (Poder Legislativo y Ejecutivo), el Estado determine en líneas generales, los fines de la actuación de todos sus órganos y de sus entes públicos. Puesto que la orientación política busca mantener la unidad estatal, se sigue el reconocimiento de una función directora y de coordinación para los titulares de los Poderes Públicos en relación con el conjunto de esos entes. Potestades que tienen fundamento constitucional y como tales no lesionan la garantía de autonomía, según se desprende de la jurisprudencia supra transcrita.

Si bien la orientación estatal está a cargo de los Poderes Políticos, el Poder Ejecutivo asume una posición fundamental. Su actual primacía funcional le permite centralizar la dirección política del Estado y con ello la dirección administrativa de los distintos entes. Se justifica, entonces, que, con base en los principios contenidos en los artículos 140 incisos 6) y 8) y 188 constitucionales, es posible que la ley desarrolle expresamente esa potestad de dirección.

Y es que debe entenderse, dentro del contexto y sentido global de nuestra Constitución Política, que el diseño organizacional que en ella se contiene, es que dentro de la división de funciones que se estableció, le corresponde justamente al Poder Ejecutivo el diseñar y fijar lo que es la orientación general de la política del Estado, dentro del marco normativo del derecho de la Constitución, los tratados internacionales y las leyes. Pero esa posibilidad va más allá, al permitírsele - por ejemplo- que en el periodo de sesiones extraordinarias de la Asamblea Legislativa sólo pueda conocerse de los proyectos de ley que sean convocados por dicho Poder, de forma tal, que al menos como principio, y con más fuerza en ese periodo, pueda buscar la aprobación de las leyes necesarias para lograr la aprobación de las normas requeridas para la ejecución de su política.

La Ley General de la Administración Pública viene a desarrollar esta potestad de dirección de la siguiente forma:

En el artículo 26 b) se establece como atribución del Presidente de la República el dirigir y coordinar las tareas



de Gobierno y de la Administración Pública central en su total conjunto, y hacer lo propio con la Administración Pública descentralizada. En el 27.1 se señala, en lo que interesa, que corresponde al Poder Ejecutivo dirigir y coordinar la Administración, tanto central como, en su caso, descentralizada, del respectivo ramo.

Indica también que existe potestad de dirección cuando un órgano puede impartirle directrices a otro a través de las cuales se ordena la actividad del ente, imponiéndole las metas y los tipos de medios que debe emplear para realizarlas, sin que pueda ordenar los actos de éste, teniendo discrecionalidad el ente para aplicar las directrices de acuerdo con las circunstancias. Dicha potestad no implica, necesariamente, jerarquía. Asimismo, el órgano director puede vigilar el cumplimiento de las directrices y sancionar con la remoción del titular que falte a las mismas en forma reiterada y grave, sin justificar satisfactoriamente su inobservancia (artículos 98 y 100 de la Ley General de la Administración Pública).

En el caso de los personeros de las instituciones autónomas, la Carta Magna dispone en el artículo 147 inciso 4) que le corresponde al Consejo de Gobierno nombrar los directores de las instituciones autónomas cuya designación corresponde al Poder Ejecutivo, siendo, por lo tanto, consecuente la Ley General de la Administración Pública en el artículo 98 al especificar que el órgano competente para remover a tales servidores, ante el incumplimiento injustificado de las directrices, es el Consejo de Gobierno.

Pero, además, en razón precisamente de su fundamento constitucional, la dirección es una potestad predicable en relación con todos los entes autónomos cubiertos por el numeral 188 de la Carta Magna. De manera que la circunstancia de que un determinado ente constituya una institución autónoma o bien, tenga una competencia específica sobre determinado campo, no excluye, per se, la potestad de dirección en los términos constitucionalmente consagrados:

"...todos los órganos que forman el aparato estatal, como Estado Constitucional de Derecho, deben someterse a los criterios de "planificación nacional" y en particular a las directrices de carácter general dictadas por el Poder Ejecutivo -Gobierno- (arts. 140,3, 8 C.P.), para cumplir, entre otros, con los mandatos constitucionales de procurar el mayor bienestar para todos los habitantes del país organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza (art. 50 C. P.)...El Poder Ejecutivo -Gobierno-, como organización jurídica y política, es el que se encarga de



organizar, dirigir y encauzar a la sociedad en todos sus aspectos político, jurídico, económico y social...", (Sala Constitucional, resolución N° 3089-98 del 12 de mayo de 1998) (Lo resaltado no es del original)

Se observa, al efecto, que la sujeción de todos los órganos que conforman el aparato estatal -"todo" es comprensivo también de los entes autónomos- a la potestad de dirección se hace descansar en la propia Constitución Política y en los fines propios del Estado. Además, la sentencia transcrita reconoce en términos generales el poder de orientación política, que se manifiesta fundamentalmente en el plan de gobierno y en los planes y programas de desarrollo, consubstancial al Poder Ejecutivo actual y cuyo destinatario no es sólo el Estado, sino toda la sociedad.

Como consecuencia de tal potestad de dirección debe señalarse que, como expresión del poder directivo, la directriz es un medio de ordenar la actuación de diversos organismos en forma racional y coherente, con el objeto de orientar el cumplimiento de los fines públicos que deben perseguir, y lograr de esa forma la realización de los planes, programas y políticas definidos por el Poder Ejecutivo. Esa ordenación implica la orientación en la forma de alcanzar los fines y metas de la actividad del organismo dirigido y, eventualmente, de los medios para lograrlos, estableciéndose la coordinación entre los distintos órganos y entes. De esta forma se permite el cumplimiento del principio de la unidad estatal.

Para desentrañar el concepto de directriz presente en nuestro ordenamiento, retenemos la definición que de ese término hace don Eduardo Ortiz Ortiz:

"...la directriz es un acto administrativo vinculante en cuanto a los fines y particularmente en cuanto a la forma y los medios de la conducta dirigida, en relación con un lapso de gestión y no con un acto determinado, dentro de una relación de confianza que supone un amplio margen de discrecionalidad en el órgano o ente dirigido". E, ORTIZ ORTIZ: *Los sujetos del Derecho Administrativo*, Departamento de Publicaciones, Universidad de Costa Rica, 1971, p. 30.

De dicha definición podemos extraer los elementos esenciales de la directriz, que la identifican, separándola, de otros actos. Primero, el valor jurídico de una directriz es el propio de un acto administrativo. Como tal, sujeto a los elementos de perfección, validez y eficacia de dichos actos, salvo disposición expresa en contrario del legislador.



Empero, el carácter de la directriz no es el propio de una orden ni tampoco el de un reglamento, lo que se debe a la discrecionalidad que conserva el dirigido. De modo que aún cuando la directriz debe ser de alcance general, puesto que se dirige la actividad ("condiciones generales de actuación" resolución N° 3309-94 del 5 de julio de 1994) y no a un acto concreto del ente concernido, no tiene alcance reglamentario.

De esta forma es claro que, el Poder Ejecutivo, con fundamento en la competencia que le es atribuida constitucional y legalmente, puede emitirle directrices a todo el conjunto de los bancos estatales (generalidad que es admitida expresamente por la propia Sala Constitucional en las resoluciones supra transcritas).

Más aún, esta Procuraduría ya ha tenido oportunidad de manifestarse sobre el tema a través de sus pronunciamientos. Por ejemplo, en el pronunciamiento C-032-95 de 6 de febrero de 1995 se señaló en la conclusión que "...interpretando de conformidad con la Constitución Política, los bancos estatales, al igual que las demás instituciones autónomas, están sujetos a las directrices que elabore y proponga la Autoridad Presupuestaria en materia salarial, una vez promulgadas formalmente por el Presidente de la República." Posteriormente, se modificó la posición anterior, para señalarse, en lo que interesa, lo siguiente:

"Cabría admitir que el desconocimiento de la nueva norma constitucional -con el sentido antes dicho- sería real y determinaría la inconstitucionalidad del artículo 6° en el tanto expresa o implícitamente excluyera toda sujeción de los bancos estatales a criterios uniformes de política salarial. Esa exclusión implícita se produciría si no existiera en el Estado un órgano con potestad de fijar políticas, incluyendo la salarial, para los bancos estatales.

Podría afirmarse que los diferentes operadores jurídicos han actuado como si efectivamente fuera de la Autoridad Presupuestaria no existiese ese órgano competente. Se ha atribuido, así, a la competencia de este órgano un alcance del que carece. Como lo puso en evidencia la Sala Constitucional, la Autoridad Presupuestaria carece de un poder directivo. Su función no llega, en efecto, a la emisión de directrices.

La Autoridad es un órgano de elaboración de las directrices, lo que resulta de una norma de origen legal, no constitucional. En ese sentido, es un órgano auxiliar de carácter técnico del Poder Ejecutivo y dentro de él, del Presidente de la República. En razón del alcance limitado de



su competencia, la Autoridad Presupuestaria no puede ser jurídicamente considerada órgano director de la política estatal en materia salarial.

De lo anterior se deriva que la afirmación de una competencia amplia de la Autoridad Presupuestaria conduce a un desconocimiento de las potestades del Poder Ejecutivo y del Presidente de la República, a quienes corresponde por definición la dirección política del Estado y de la Administración Pública. En Costa Rica, al igual que en otros ordenamientos, puede afirmarse que:

"...la iniciativa en la fijación de la orientación política corresponde en nuestro sistema político al Gobierno, y dentro de éste, el mayor artífice de la misma es el presidente..." R, CANOSA USERA: "La actividad de orientación política, su relevancia constitucional", en Rev. de Estudios Políticos, N. 67-1990, p. 147.

Conforme los términos de la resolución de la Sala Cuarta, la definición de la política estatal en materia salarial compete al Presidente de la República, órgano llamado a mantener la unidad de actuación gubernamental, e impulsar y dirigir esa acción del Estado y de los demás entes públicos, en virtud de su condición de Jefe de Estado y de la Administración Pública y de lo establecido en el artículo 26, b de la Ley General de la Administración Pública.

Por lo que en cumplimiento de la norma constitucional en materia salarial y en ejercicio de sus potestades, el Presidente de la República fija la política salarial aplicable a los bancos estatales, los cuales deberán acatarla en los términos señalados por el artículo 100 de la Ley General de la Administración Pública.

Consecuentemente, la incompetencia de la Autoridad Presupuestaria para preparar directrices en materia salarial respecto de los bancos no permite afirmar que los bancos estatales gocen de libertad para fijar su política salarial y que en razón del artículo 6° de la Ley de Modernización Bancaria esté excluida cualquier política estatal en esa materia." (Pronunciamiento C-130-95 de 7 de junio de 1995) (Ambos dictámenes partieron de la resolución de la Sala Constitucional N° 3309-94 en la que se señalaba que era al Presidente a quien le correspondía emitir este tipo de directrices. Dicha disposición fue modificada posteriormente en el Voto N° 6345-97, para señalar que le correspondía al Poder Ejecutivo emitirlas.)



De esta forma, ya esta Procuraduría ha reconocido las potestades del Poder Ejecutivo de definir la dirección política del Estado y de la Administración Pública, a través de directrices, en específico, frente al sector bancario.

(...)

En cuanto a la posible violación al principio de autonomía

En el punto primero de este aparte, ya se analizó el concepto de autonomía y su relación con la potestad de dirección del Poder Ejecutivo a la luz de la jurisprudencia de esa Sala sobre la materia. A continuación se determinará si la Directriz cuestionada se enmarca o no dentro de esos conceptos.

Los puntos 1 y 2 de la Directriz, lo que hacen es señalarle a todos los bancos estatales -generalidad que es aceptada expresamente por la Sala Constitucional en las resoluciones transcritas al inicio- sobre la forma en que deben orientar el crédito. Les define una política económica a cumplir, concepto que no se encuentra comprendido dentro de la autonomía administrativa, sino de gobierno, y consecuentemente sujeto a las potestades de dirección reguladas legalmente en los artículos 98 y 100 de la Ley General de la Administración Pública.

En ellos no se le está ordenando actuar al ente, no se le está impidiendo que actúe; pero sí se está determinando que sí actúa, lo haga en una determinada dirección, lo que es compatible con el concepto de directriz y con la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre el tema. Nótese que lo que la Directriz está definiendo son prioridades para alcanzar el interés general.

Conforme lo antes expuesto, considera la Procuraduría que los artículos 1º y 2º de la Directriz N° 15, numerales idénticos que se encuentran contenidos en la Directriz N° 17 de las 17 horas del 3 de marzo, publicada en el Alcance Número 16 a la Gaceta Número 47 de 9 de marzo, ambos del año en curso, no contrarían la autonomía administrativa de los bancos estatales.

En cuanto al punto tercero del acto cuestionado, debe hacerse notar, que este tipo de disposiciones se encuentran dentro del concepto de directriz que ha desarrollado la Sala, según ya se señaló.



Dado el contenido de este artículo, puede estimarse que el Poder Ejecutivo hace suyo el citado Programa Monetario, en lo que se refiere al crédito al sector privado, integrándolo dentro de su plan global de acción. Al hacerlo, fija como meta de las operaciones crediticias de los bancos estatales hacia el sector privado, el límite contemplado en el Programa Monetario. En ese sentido, la meta es que no se sobrepase el límite cuantitativo que contempla el Programa Monetario.

Puede discutirse si ese límite excede el cometido propio de las directrices de "fijar las condiciones generales de actuación" de los bancos, para imponerle una actuación determinada y condicionada por un límite. Estima la Procuraduría, empero, que al presente caso es aplicable el criterio sostenido por la Sala Constitucional en relación con el artículo 19 de los Lineamientos Generales de Política Presupuestaria para 1994, Decreto Ejecutivo N. 22434-H de 12 de agosto de 1993, artículo que establecía un límite para el crecimiento de los gastos corrientes en el presupuesto de 1993. La Sala resolvió que, a diferencia de lo dispuesto en el Decreto N. 22433-H de misma fecha (porcentajes de déficit o superávit para cada institución concernida), el límite general establecido no violentaba la autonomía administrativa del Instituto Nacional de Aprendizaje:

"Es en este contexto que las normas contenidas en los Decretos # 22433-H y # 22434-H resultan incompatibles con la Constitución Política, en cuanto que de los mismos, especialmente del primero, emana una orden particular para el Instituto Nacional de Aprendizaje, al fijarle un límite concreto de déficit máximo o superávit mínimo acumulado. El hecho de que en la misma norma se contemplen los límites para otras instituciones o empresas públicas no le da el carácter general a que se refirió la sentencia arriba citada, sino que de ella deriva con toda claridad una disposición concreta para cada una de ellas, no una norma de orden general para todas ellas o grupos de ellas.

Lo contrario se observa, por ejemplo, en el caso del artículo 19 del Decreto N. 22434-H, que prescribe un límite del 10% para el crecimiento de los gastos corrientes de la Administración Pública en general y que, por su evidente carácter normativo general y corresponder a las demás características de una verdadera directriz, propia, por ende, de la materia de gobierno a que alude el artículo 188, no resulta inconstitucional". Resolución N° 6345-97 antes citada.

Si bien en el caso que ocupa nuestra atención, el límite no se le está fijando a toda la Administración Pública, es lo



cierto, según ya se indicó supra, que el requisito de generalidad que deben cumplir las directrices se refiere a todas las instituciones autónomas, o a un conjunto de ellas, citando justamente la Sala Constitucional como ejemplo, el caso de los bancos del Estado. Consecuentemente, al ordenarle a los bancos estatales someterse al programa Monetario del Banco Central, lo que hace es integrar éste a los criterios de planificación nacional, determinándole una meta o política a cumplir.

Asimismo, el límite que se les está estableciendo a través de la sujeción al Programa Económico del Banco Central, es el mismo para el conjunto de instituciones afectadas y, consecuentemente, es una situación similar a la que la Sala planteó en el segundo párrafo supra transcrito. Por ende, el mismo resulta constitucional." (Dictamen C-078-99 de 23 de abril de 1999) (En el mismo sentido, pueden consultarse los pronunciamientos OJ-043-99 de 8 de abril, OJ-046 de 26 de abril, ambos de 1999 y el OJ-091-2001 de 9 de julio del 2001. Además los dictámenes C-087-2001 de 22 de marzo del 2001 y C-317-2001 de 19 de noviembre del 2001)

II. Sobre la competencia de la Procuraduría para determinar la legalidad de una directriz

En relación con el primer punto que usted plantea, acerca de si es legalmente procedente que a través de una directriz se establezca la obligación a diversos organismos de sustentar económicamente a otra institución, debemos indicarle que el problema no es de legalidad, sino de constitucionalidad, por lo siguiente:

Tal y como se analizó en el dictamen supra transcrito, la Ley General de la Administración Pública establece la facultad del Poder Ejecutivo para la emisión de directrices al sector descentralizado.

Ahora bien, el contenido y los límites que tiene dicho Poder en uso de tal potestad se encuentra delimitado, en lo que aquí interesa, por un serie de normas y principios constitucionales que derivan del ejercicio de la autonomía que constitucionalmente se les ha garantizado a las instituciones autónomas, tal y como la Sala Constitucional lo ha señalado y se rescata en nuestros dictámenes y pronunciamientos.

Nuestra Constitución Política, en el artículo 10, que a su vez es desarrollado en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, crea un sistema concentrado de constitucionalidad, que implica que únicamente la Sala Constitucional es la que puede determinar la constitucionalidad de las normas y actos del ordenamiento jurídico.

Este tema ya ha sido desarrollado en nuestro dictámenes, indicándose al respecto:



"Por su parte, la Carta Magna, en su artículo 10, regula otro supuesto para dejar sin efecto una norma, esto es, a través de declaratoria de inconstitucionalidad. En lo que interesa, dispone:

'Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. (...)'

Se ha discutido si nuestro ordenamiento jurídico contiene un control concentrado de constitucionalidad o uno difuso. En este sentido, el profesor Rubén Hernández afirma que: "Nuestro ordenamiento consagra un modelo fundamentalmente concentrado, aunque atribuido a una Sala especializada dentro de la Corte Suprema de Justicia (art. 10 de la Constitución)." (Rubén Hernández Valle, Derecho Procesal Constitucional, Editorial Juricentro, San José, pág. 116).

La siguiente resolución de la Sala es clara sobre el tema, así que, a pesar de su extensión, es necesario realizar la siguiente cita:

"El artículo 10 Constitucional, en lo conducente, dice: 'Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público...' Como se ve, el artículo consagra el principio de supremacía de la Constitución, y a la vez resuelve el tema conexo de definir a quién corresponde la preservación de ese principio. El texto, producto de la reforma de 1989, confirma la tesis de un sistema concentrado que ya venía consagrado constitucionalmente desde 1949 y a nivel meramente legislativo desde 1938. En opinión de este Tribunal, la norma constitucional otorga competencia para 'declarar la inconstitucionalidad' de normas de cualquier naturaleza y actos sujetos al Derecho Público a un órgano que crea en ese acto: una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, por cierto, la única Sala de la Corte Suprema de Justicia de la cual se ocupa -y extensamente- la Constitución Política. El artículo, al menos en la parte supra transcrita, que es la que interesa a los efectos de esta sentencia, puede decirse que tiene notables diferencias con el texto que sustituyó y que venía desde 1949. Entre ellas, tenemos: a) crea un órgano especializado para conocer de la inconstitucionalidad, lo que luego la Ley de la Jurisdicción Constitucional denominará Sala Constitucional; b) le otorga competencia universal para declarar la inconstitucionalidad, pues abarca normas de



cualquier naturaleza y actos sujetos al Derecho Público; c) ya no define la naturaleza de la declaratoria de inconstitucionalidad, como sí lo hacía el anterior artículo 10, que ligaba la inconstitucionalidad a la nulidad absoluta. Eso ha quedado ahora a la regulación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que lo hace en sus artículos 88 y 91 al disponer que la sentencia que acoja la inconstitucionalidad es declarativa, por tanto anulatoria y con efecto retroactivo a la fecha de vigencia de la norma inconstitucional. De ahí que el artículo 10 Constitucional y la Ley de la Jurisdicción Constitucional forman un indisoluble núcleo del sistema de control de constitucionalidad costarricense, en tanto ésta desarrolla lo mandado en aquél, y se hace prácticamente insuperable para cualquier otra normativa que intente penetrarla. Del artículo 10 actual se puede decir que no solamente ha creado una jurisdicción constitucional especializada, vedando claramente a la jurisdicción ordinaria el ejercicio compartido de aquélla, sino que también le ha otorgado un carácter concentrado en grado máximo, al reunir en ella una serie de competencias (habeas corpus, amparo, inconstitucionalidad, consultas legislativas, consultas judiciales, conflictos entre Poderes, etc.) que por una parte, eran compartidas en el antiguo sistema por varios tribunales, y por otra, innovando competencias, que también se concentran en esta nueva jurisdicción constitucional. Por ello, el citado artículo 10 otorga una competencia exclusiva y excluyente a un órgano especializado, cuya composición ha sido también especialmente diseñada por el legislador constitucional. No puede echarse de menos, para encontrarle el sentido correcto a la citada norma, que el texto constitucional omita indicar que ningún otro tribunal podría pronunciar la inconstitucionalidad de normas y actos. Una exigencia de ese tipo enfrentaría la lógica jurídica. Por eso, en cualquier caso se debe entender que existe una clara y absoluta reserva constitucional en esta materia, que se convierte en materia no disponible para el legislador ordinario. Un tema similar ha sido tratado y resuelto por la jurisprudencia constitucional en la misma forma, cuando se dijo que el Tribunal Supremo de Elecciones podía válida y legítimamente dictar normas reglamentarias relacionadas con la ejecución de los recursos financieros con que el Estado financia la participación de los partidos políticos en las elecciones generales, porque es materia electoral y lo electoral constitucionalmente le ha sido atribuido, no obstante que en principio la materia reglamentaria corresponde al Poder Ejecutivo, por disponerlo así, pero de modo genérico, la Constitución. En la hipótesis de que el Tribunal Supremo de Elecciones fuera un órgano de mera creación legal, no podría ostentar el poder



reglamentario, que es originario del Ejecutivo (Vid. sentencia N° 980-91). En otras palabras, no basta que estemos convencidos de la necesidad o utilidad de que cualquier juez pueda pronunciar la inconstitucionalidad de una norma, pues en el Estado de Derecho se requiere que haya una competencia legítimamente otorgada. En el caso bajo análisis, una ley ordinaria no basta para desvirtuar el esquema constitucional. El control de constitucionalidad en poder del juez ordinario sería posible -acaso necesario, conveniente, útil y todo lo que se quiera- si no hubiera una regulación constitucional que expresamente atribuye esa competencia a un órgano calificado, creado por ella misma, como es la Sala Constitucional. Como se ha dicho, en forma resumida, esa posibilidad del control en manos diferentes al órgano constitucionalmente señalado, queda fuera del alcance de la ley ordinaria, pues la materia constitucionalmente regulada automáticamente escapa a su ámbito y rango de regulación, como también se ha escrito en el ámbito de la doctrina nacional. Esta es la verdadera reserva que la Constitución establece en materia de control de constitucionalidad. Por ese motivo, hablamos aquí ya no simplemente del principio de legalidad, sino específicamente del principio de legalidad constitucional, que es su versión más calificada y atendible. Ante tal reserva, constituiría un sofisma afirmar que el principio de supremacía constitucional lleva a que toda autoridad pública -y obviamente todo juez- tiene competencia para desaplicar las normas inconstitucionales, independientemente del alcance que se le otorgue a ese acto. Por eso es importante señalar el desarrollo que la Ley de la Jurisdicción Constitucional ha hecho de esa reserva constitucional, cuando en su artículo 4° dispone: 'La jurisdicción constitucional se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la Constitución Política'. Significa esta reafirmación, ni más ni menos, que no podemos entender en el sistema costarricense una jurisdicción constitucional compartida. Y entendemos que la jurisdicción constitucional equivale a justicia constitucional, es decir, son términos sinónimos, por lo que sería una especie de artilugio tratar de diferenciar entre una y otra para entonces legitimar la interpretación del artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su mera literalidad. (...) Si volvemos la mirada hacia el pasado, encontramos que el sistema costarricense ha evolucionado desde un sistema difuso de control de constitucionalidad, como el diseñado por la Ley de Tribunales de 1887, ante el silencio de la Constitución al respecto y pasando a un sistema concentrado basado únicamente en regulación legal (Ley Orgánica del Poder Judicial y Código de Procedimientos Civiles de 1937), ante el mismo silencio constitucional. Este último se sustituyó por otro, igualmente



concentrado, pero esta vez con rango constitucional según lo dispuesto por la Constitución Política del 7 de noviembre de 1949, hasta finalmente desembocar en un sistema concentrado en grado máximo, que es el de la reforma de 1989. Con toda claridad, entendemos que a raíz de la última reforma hay un principio reforzado de concentración, muy próximo y derivado de otro expreso de especialización, en punto al control de constitucionalidad. Hay que decirlo con la mayor claridad posible: no nos dice nada el intento de diferenciar la competencia de la Sala Constitucional para declarar la inconstitucionalidad como anulatoria y erga omnes, de la del juez común, que sería de mera desaplicación para el caso concreto y sus partes. Ambas serían ejercicio del control de constitucionalidad y ambas las encontramos en el derecho comparado dentro del elenco de sistemas en esta materia. En resumen, en las hipótesis de que un juez del orden común desaplique la norma para el caso concreto y un tribunal constitucional anule erga omnes, estaríamos ante actos de igual naturaleza. El por qué unos países se inscriben en un sistema de efectos jurídicos y otros en el opuesto, tiene alguna justificación histórica que ahora no corresponde examinar extensamente, pero es un dato de la realidad jurídica que marca una diferencia fundamental. Para ubicarnos en 1989, los impulsores de la reforma constitucional claramente se manifestaron por crear un órgano jurisdiccional que concentrara toda la justicia constitucional, fundándose en una fuerte crítica a los jueces del orden común cuando ejercieron aquella de modo compartido. Se dijo, precisamente, que la justicia constitucional era una especialidad y por tanto debía existir un órgano especializado y exclusivamente dedicado a ello. Hay que advertir también que una nota distingue al sistema de control difuso y es que la declaratoria de inconstitucionalidad en poder de todo juez o tribunal, que desaplica la norma al caso concreto, viene acompañada con la posibilidad de que un órgano supremo conozca el asunto y en definitiva establezca una regla que, de ser confirmatoria, sienta un precedente aplicable con carácter erga omnes (el "stare decisis" estadounidense). En el sistema difuso existe esa coherencia de hacer coincidir a la jurisdicción común con la constitucional, o de que no haya diferencias, estando presente, eso sí, un órgano de cúspide que mantiene la unidad de la interpretación constitucional. En el modelo costarricense, que reserva el control de constitucionalidad a un órgano especializado (artículo 10 y 128 de la Constitución Política), establecer la bifurcación de vías, que no desembocan en un mismo órgano de cúspide, atenta contra un principio de seguridad jurídica, también constitucional y que no puede desatenderse, pues tendríamos entonces que las dos jurisdicciones -la constitucional y la ordinaria- estarían



simultáneamente ejerciendo control de constitucionalidad (ejercicio paralelo y concurrente) con la posibilidad de que haya criterios contradictorios, ya a lo interno de la jurisdicción ordinaria (compuesta por multiplicidad de jueces), ya entre ésta y la constitucional. Por eso hemos afirmado que basta la lectura de los antecedentes de creación de la Sala Constitucional, especializada, reforzada, con una competencia ampliada, para entender que en 1989 culminó un esfuerzo por restarle a los jueces del orden común poder de decisión en materia constitucional. Y nuevamente, nos referimos a los más altos jueces de ese orden, que tenían la función del control de constitucionalidad, como de otros niveles en que radicaba también el ejercicio de la jurisdicción constitucional en su versión de protección de derechos fundamentales. Tampoco se salva el escollo que venimos apuntando, con señalar que siempre la Sala Constitucional tendría la última palabra, pues no hay posibilidad de garantizar que lo resuelto por la jurisdicción común llegue algún día a la Sala. Más bien hay que hacer una referencia necesaria a que la Sala Constitucional, si bien por mayoría, rechazó la inconstitucionalidad del artículo 30 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (sentencia N° 2277-92), vedando que se pudiera acudir en amparo respecto de las actuaciones jurisdiccionales de los jueces, no importa las violaciones constitucionales que en ellas se evidenciaran. Se dijo en esa sentencia que ni de modo terminal la jurisdicción constitucional puede conocer en amparo de lo resuelto por los jueces del orden común, garantizándose así una doble jurisdicción, propia de las funciones que a cada una, constitucionalmente le corresponde. Dentro del tema de la seguridad, no es ocioso mencionar también, que el proceso en la acción de inconstitucionalidad ofrece la posibilidad de que la Sala sea asesorada por otro órgano muy importante como es la Procuraduría General de la República, mientras que si se aceptase como legítimo que la declaratoria la haga cualquier juez, sería sin siquiera existir una advertencia de que se va a dar un pronunciamiento del calibre que constituye declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica." (Resolución N° 1185-95 las 14:33 horas del 2 de marzo de 1995; lo indicado entre paréntesis no es del original)."

La concentración de nuestro sistema de constitucionalidad ha sido reafirmado por nuestros dictámenes (Nota: Por ejemplo, en C-246-98 de 18 de noviembre de 1998 y C-137-2001 de 16 de febrero de 2001). Asimismo, en el dictamen C-012-2000 de 26 de enero del año 2000, se señaló:



"(...) debe precisarse que esta Procuraduría no tiene competencia para pronunciarse sobre la posible constitucionalidad o no de una norma, por existir en nuestro ordenamiento un control concentrado de constitucionalidad (artículo 10 de la Constitución Política)" (Dictamen C-012-2000 de 26 de enero del 2000)

Por lo tanto, este Organó Asesor es incompetente para establecer la inconstitucionalidad de una norma." (Dictamen C-218-2001 de 6 de agosto del 2001)

En este caso la situación es similar, por lo que debe arribarse a la conclusión de que somos incompetentes para declarar la eventual inconstitucionalidad de una directriz por violentar la autonomía de un ente, que es lo que se nos está pidiendo que valoremos.

Ya en otra ocasión se había indicado que "La constitucionalidad de dichas directrices podrá ser cuestionada ante el Contralor de Constitucionalidad en el tanto en que dichas directrices impongan un límite cuantitativo insuperable para el Ente o bien, en el tanto en que por la índole de las medidas que obligaría a tomar al PANI, entrañen una incapacidad material de cumplimiento de los fines públicos a cargo del Ente" (Dictamen C-317-2001 de 19 de noviembre del 2001)

Entonces, si a partir de lo expuesto supra en torno a sus características, la directriz de consulta ofrece dudas de constitucionalidad, podría plantearse la respectiva acción ante la Sala Constitucional.

En cuanto a la segunda interrogante, de si la directriz es de acatamiento obligatorio o no, debemos señalar que también sobre este punto ya existe criterio previo de este Órgano Asesor en el siguiente sentido:

"Debe precisarse que las directrices si bien vinculan en cuanto al orden de prioridades de los fines que impone el ordenamiento jurídico y los medios y acciones generales que deben seguirse para lograr su efectivo y cabal cumplimiento de estos, es lo cierto que el órgano dirigido puede apartarse de ellas. La anterior afirmación se realiza en virtud de que la Ley General de la Administración Pública expresamente dispone en el artículo 100 que el dirigido "tendrá en todo caso discrecionalidad para aplicar las directrices de acuerdo con las circunstancias". El órgano dirigido entonces será el que determinará si la aplica o no la directriz. Además, en relación con los directores de los entes descentralizados, expresamente se prevé que éstos puedan incumplir las directrices, dando explicación satisfactoria sobre las razones de su proceder (doctrina de los artículos 98.1 y 100.1 de la Ley General de la Administración Pública." (Dictamen C-078-99 de 23 de abril de 1999)



Amén de lo anterior, según ya se indicó, la propia Institución afectada podría realizar el cuestionamiento de constitucionalidad ante el órgano jurisdiccional competente.

Atentamente,

Ana Lorena Brenes Esquivel
Procuradora Administrativa" ⁶

5. DIFERENCIA ENTRE POTESTAD DIRECTRIZ Y POTESTAD JERÁRQUICA (c-138-98)

"C-138-98

17 de julio de 1998

Señor Arq. Francisco Castillo Camacho

Director Ejecutivo Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos S. O.

(...)

"... la distinción entre potestad directriz y potestad jerárquica consiste, en que la primera se expresa a través de directrices que es una forma de fijar metas generales, tipos de medios que se pueden emplear para cumplirlas, límites máximos o mínimos de la actividad, y la otra, se expresa a través de órdenes, que determinan el contenido de la conducta del inferior, puntualmente, en cada caso concreto que se va a desempeñar. Entonces nosotros advertimos justamente que la relación de dirección tendrá lugar cuando uno pueda ordenar la actividad, no los actos, imponiéndole las metas de los mismos y los tipos de medios, pero no dándole órdenes" (2).

NOTA (2): Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo A 23 E5452, Acta n° 98, folios 315 a 326. Transcrito por QUIROS CORONADO (Roberto), Ley General de la Administración Pública Concordada y Anotada con el Debate Legislativo y la Jurisprudencia Constitucional, San José, Editorial ASELEX S.A., primera edición, 1996, página 93. "⁷

6. POTESTADES DERIVADAS DE LA RELACIÓN DE JERARQUÍA (c-138-98)

"C-138-98

17 de julio de 1998

Señor Arq. Francisco Castillo Camacho

Director Ejecutivo Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos S. O.

(...)



La doctrina ha resumido las atribuciones que deben reconocerse al órgano superior dentro de una relación de jerarquía, en los siguientes términos:

"1º Posibilidad de que el superior jerárquico dirija o impulse la acción del inferior.

2º Posibilidad de dictar normas de carácter interno, de organización o de actuación, tales como instrucciones, circulares de servicios, etc., que sí tienen carácter jurídico, en cuanto que pueden conducir a una responsabilidad de los funcionarios o titulares por su incumplimiento, y en estos casos el titular se transforma en un tercero, e incluso a veces pueden hacerse valer por el administrado.

3º Posibilidad de llevar a cabo el superior los nombramientos de los titulares de los órganos inferiores, así como formalizar los contratos en la rama concreta de su competencia y cuantas vicisitudes de la vida administrativa les correspondan.

4º Posibilidad de suplir, según los casos, a los órganos inferiores. En este sentido se ha dicho que la jerarquía supone una fungibilidad de los órganos, ya que el superior puede actuar en lugar del inferior. Sin embargo, no somos de esta opinión, ya que por existir en los ordenamientos modernos una delimitación exacta de competencias, no es posible en términos generales pretender dicha suplencia.

5º Posibilidad de delegación y de avocación de facultades de competencia en los términos expuestos.

6º Facultad de control por parte del superior, bien sobre los actos a través del recurso de alzada de carácter normal (o de oficio), bien sobre los propios titulares.

7º Facultades de resolver las competencias y conflictos que se produzcan entre órganos inferiores" (5).

----- NOTA (5): GARCIA-TREVIJANO FOS (José Antonio), Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Segunda Edición, 1971, páginas 430 y 431.

(...)

Por su parte, dentro de las potestades que pueden ser ejercidas por el jerarca una vez terminada la participación del inferior, se encuentra la de revisar de oficio o por vía de recurso, los acuerdos o resoluciones adoptados por aquél.

Conviene aclarar que las figuras jurídicas mediante las cuales se modifiquen o se dejen sin efecto los actos concretos emanados de la Junta



Directiva General del Colegio, dependerán de los motivos en que se fundamente la discrepancia del jerarca. Así, si la inconformidad del superior obedece a razones de oportunidad, conveniencia o mérito, lo procedente es revocar los actos del inferior, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública; mientras que si esa inconformidad obedece más bien a razones de legalidad, lo que procede es anular el acto, siguiendo las pautas que en ese sentido establecen los artículos 158 y siguientes de la misma Ley General citada.

Especial atención deberá prestarse a la modificación en sede administrativa de aquellos actos emanados de la Junta Directiva General que en firme hayan otorgado a sus destinatarios derechos subjetivos de alguna índole, pues en ese caso existen importantes limitaciones y, de previo a cualquier decisión de la Asamblea de Representantes, deberá seguirse los procedimientos legalmente establecidos, como por ejemplo los regulados en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública (6).

----- NOTA (6): En punto a tales limitaciones, cabe resaltar el principio de intangibilidad de los actos propios y la garantía de la lesividad, en relación con los cuales hemos comentado en otras oportunidades lo siguiente: "El proceso de lesividad constituye una garantía para los administrados, en cuya virtud debe entenderse proscrita la posibilidad de que la Administración declare, en vía administrativa, la nulidad de actos suyos creadores de derechos subjetivos favorables a aquéllos. Para el logro de tal finalidad debe, más bien, demandar la anulación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, debiendo -a tales efectos- haber declarado previamente que el acto es lesivo a los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza (artículos 10.4 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Empero, dicha regla conoce una excepción, establecida en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública. A su tenor, queda la Administración autorizada a declarar, en la vía administrativa y sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad, la nulidad de un acto declaratorio de derechos, cuando la misma, además de ser absoluta, sea evidente y manifiesta. Aún así y también en garantía del administrado, en el procedimiento respectivo subsiste la intervención de un órgano ajeno al autor del acto en cuestión: la Procuraduría General de la República. Su actuación en estas hipótesis, se plasma mediante la emisión de un dictamen vinculante, que reviste la naturaleza de un acto de control preventivo de legalidad; lo anterior, en el tanto que dicho dictamen, que ha de rendirse antes de dictar el acto final del procedimiento, debe ser favorable a la pretensión anulatoria de la Administración, en el sentido de acreditar que en la especie los vicios del acto son efectivamente de tal magnitud" (dictamen n° C-080-94 del 17 de mayo de 1994).



Por otra parte, conviene advertir que si bien el inciso e) del artículo 102 citado de la Ley General de la Administración Pública establece como potestad del jerarca avocar las funciones del inferior, en la situación particular que nos ocupa ello no es posible, debido a que el artículo 93 del mismo cuerpo de normas prevé como requisito para que esa figura opere, que no esté contemplado recurso jerárquico alguno contra las decisiones del inferior. En este caso, el artículo 23 inciso f) de la Ley Orgánica del Colegio Federado sí establece ese recurso, por lo que la avocación resulta improcedente.

Como consecuencia de lo anterior, la Asamblea de representantes no estaría en posibilidad de conocer originariamente un asunto que corresponde ser resuelto a la Junta Directiva General, aunque sí podría sustituirla por inercia culpable en los términos previstos en el numeral 97 de la Ley General de la Administración Pública."⁸

7. DE LA AUTONOMÍA, LA DESCENTRALIZACIÓN Y LAS DIRECTRICES (oj-91-2001)

"OJ-091-2001

9 de julio del 2001

Licenciado

Danilo Chaverri Soto

Ministro

Ministerio de la Presidencia

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, me refiero a su oficio DM-580-2001 de 4 de julio del año en curso, en el que se requiere nuestra opinión sobre un proyecto de decreto ejecutivo referido a la creación de un Programa de Financiamiento y Reconversión Empresarial para atender a las cooperativas agrícolas.

Con el objeto de ubicar el tema objeto del proyecto, conviene transcribir el artículo 1º de éste:

"Autorízase al Instituto Nacional de Fomento Cooperativo para crear un programa de financiamiento y reconversión empresarial para atender a las cooperativas agrícolas especialmente de productores de café, palma aceitera, banano o autogestionarias, afectadas por los bajos precios de productores de café, palma aceitera, banano o autogestionarias, afectadas por los bajos precios internacionales de sus productos y con serias dificultades financieras para atender sus obligaciones crediticias con entidades bancarias o financieras públicas o para continuar proyectos de inversión orientados a incrementar el valor



agregado de su producción o a mejorar la comercialización de sus productos. Para este fin, haciendo uso de las facultades que le confiere la ley, el INFOCOOP destinará hasta mil quinientos millones de colones provenientes del aporte correspondiente al año 2000 de los bancos del Estado conforme a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 178 de la Ley 4179 de 22 de agosto de 1968 y sus reformas. Destinará asimismo para este propósito los recursos disponibles originados en la Ley N° 6957 del 13 de marzo de 1984 y los fondos provenientes del Convenio de Cooperación interinstitucional entre el Ministerio de Planificación y Política Económica y el Instituto de Fomento Cooperativo de fecha 12 de marzo de 1993 y su primer addendum aprobado por la Contraloría General de la República el 24 de julio de 1996, los cuales podrán ser utilizados en su totalidad a los fines dispuestos en el inciso b) de la cláusula cuarta del referido addendum."

Como se desprende de su lectura, el proyecto de decreto pretende, no sólo autorizar al INFOCOOP a crear un programa de financiamiento y reconversión empresarial, sino también señalar con cuáles recursos del INFOCOOP se va a financiar éste.

Se considera que si el anterior texto se plasmara en un decreto ejecutivo, éste tendría vicios de legalidad y de constitucionalidad, por las siguientes razones:

El análisis hay que realizarlo a partir de la naturaleza jurídica del INFOCOOP. Éste ha sido clasificado como un ente descentralizado, específicamente, como una institución autónoma (en ese sentido, pueden consultarse los dictámenes C-110-93 de 20 de agosto de 1993 y C-249-99 de 21 de diciembre de 1999 y el pronunciamiento OJ-032-98 de 23 de abril de 1998).

El anterior dato es importante porque ello determina el grado de autonomía que es consustancial a esos entes, y las relaciones que pueden darse entre éstos y el Poder Ejecutivo.

Entonces, deben repasarse los alcances de la autonomía, con fundamento en los criterios emitidos por la Sala Constitucional sobre el tema. Para ejemplarizar la posición de ese Órgano Constitucional, se citarán las siguientes resoluciones:

"... las instituciones autónomas no gozan de una garantía de autonomía constitucional irrestricta, toda vez que la ley, aparte de definir su competencia, puede someterlas a directrices derivadas de políticas de desarrollo que ésta misma encomiende al Poder Ejecutivo Central, siempre que, desde luego, no se invada con ello ni la esfera de la



autonomía administrativa propiamente dicha, ni la competencia de la misma Asamblea o de otros órganos constitucionales como la Contraloría General de la República. Debe hacerse notar que los antecedentes y efectos de la propia reforma, al reservar a esas entidades la materia de su propia administración, excluyó de su gestión la potestad de gobierno que implica: a) la fijación de fines, metas y tipos de medios para realizarlas b) la emisión de reglamentos autónomos de servicio o actividad, acorde con las disposiciones normalmente llamadas de política general. De esta manera, la reforma hizo constitucionalmente posible someter a las entidades autónomas en general a los criterios de planificación nacional y en particular, someterlas a las directrices de carácter general dictadas desde el Poder Ejecutivo central o de órganos de la Administración Central (llamados a complementar o a fiscalizar esa política general). Como parte de esos órganos políticos, fue establecida la Autoridad Presupuestaria, con el objeto de formular y ejecutar las directrices generales en materia de salarios, entre otras, emanadas del Poder Ejecutivo o de órganos de la administración central.

IV.- Al trasladar la ley las funciones de administración del Ejecutivo central a la jurisdicción de las instituciones autónomas, ésta les reservó: A) la iniciativa de su gestión; esto es, no puede el Ejecutivo central ordenarles directamente actuar. La directriz podría regular que si el ente actúa, lo haga en determinada dirección, pero no obligar al ente a hacerlo o impedir que actúe. B) La autonomía para ejecutar sus tareas y dar cumplimiento a obligaciones legales, entre las cuales debe ser incluido el cumplimiento de directrices legalmente adoptadas por el Poder Ejecutivo. En este sentido, como se dijo, no es posible autorizar al Ejecutivo ni a ninguna otra dependencia administrativa que obligue a las instituciones autónomas a actuar condicionadas de tal modo que, sin su autorización, no pueda llevar a cabo sus funciones. (...) De allí que establecer la autorización o aprobación previa al ejercicio de su actuación administrativa particular o específica es inconstitucional. C) Queda también definido bajo el concepto de autonomía, la fijación de fines, metas y tipos de medios para cumplirlas. En este sentido la dirección del Poder Ejecutivo debe fijar las condiciones generales de actuación que excedan del ámbito singular de actuación de cada institución. No puede el Ejecutivo girar directrices específicas sino a todas ellas o a conjuntos de ellas (verbigracia, a los bancos del Estado), o en áreas de acción generales (inversión o endeudamiento externo).

IV.- Si, como se dijo este tipo de entidades operan protegidas del Ejecutivo en el campo administrativo en cuanto a órdenes,



no pueden resistir el mandato del legislador. La Asamblea Legislativa si tiene competencia para imponer por ley limitaciones a estas instituciones. Este es el significado de la expresión constitucional '...y están sujetas a la ley en materia de Gobierno...' (art. 188). Si la autonomía opera frente a la administración pública, ¿qué es lo que puede oponerse al ejecutivo? Dicho de otra manera, ¿que competencias no se pueden delegar en la Administración? El tema está claramente desarrollado en los artículos 26, 99, y 100 de la Ley General de Administración Pública que señalan la posibilidad de dictar directrices a ente autárquico, más no de crear mecanismos por medio de los cuales el cumplimiento ya no quede en manos de la propia institución, sino de la entidad fiscalizadora. (...)

V.- Debe considerarse también que el régimen de autonomía administrativa concedido a las instituciones descentralizadas por el artículo 188 de la Constitución Política, no comprende el régimen del Servicio Civil, respecto del cual el legislador está facultado para definir las condiciones generales de trabajo que deben imperar en toda la administración pública. En este sentido, la política de salarios de Gobierno es parte integrante de la política de gobierno, que debe constituir un régimen estatal de empleo público uniforme y universal. (...)

VII.- Definida la política salarial como parte de la política de gobierno, es necesario reiterar que cuando el constituyente descentralizó el Poder Ejecutivo, procuró evitar las injerencias arbitrarias y antitécnicas en cuanto a la gestión de cada una de esas instituciones, definida por ley. (...)" (Resolución N° 3309-94 de 5 de julio de 1994, reiterada, entre otras, por las números 6095-94 de 18 de octubre de 1994, 2276-96 de 15 de mayo de 1996, 835-97 de 10 de febrero de 1998 y 2001-01822 de 7 de marzo del 2001)

"IV.- PRINCIPIOS GENERALES DE LA DESCENTRALIZACION.- Aunque no es materia de la consulta, a los efectos de la conclusión a que llega la Sala, se hace necesario, por lo menos, señalar algunos lineamientos generales de lo que implica la descentralización administrativa en nuestro régimen constitucional. Existen en nuestro ordenamiento jurídico, tres formas de autonomía : a) administrativa, que es la posibilidad jurídica de que un ente realice su cometido legal por sí mismo sin sujeción a otro ente, conocida en doctrina como la capacidad de autoadministración; b) política, que es la capacidad de autodirigirse políticamente, de autogobernarse, de dictarse el ente a sí mismo sus propios objetivos; y, c) organizativa, que es la capacidad de autorganizarse, con exclusión de toda potestad legislativa. En los dos primeros



casos, la autonomía es frente al Poder Ejecutivo y en el tercero, también frente al Poder Legislativo. La autonomía organizativa es propia de las universidades según se desprende del artículo 84 de la Constitución Política y por ello ajena a los fines de esta consulta. Los otros dos grados de autonomía se derivan de la Autonomía Política, cuyo contenido será propio de la ley (acto fundacional) que crea al ente. El ente descentralizado creado por ley ordinaria, está subordinado a su contenido e involucra la potestad legislativa para modificarlo y hasta extinguirlo; pero como la descentralización implica que le corresponden al ente todos los poderes del jerarca administrativo, quiere decir que su personalidad abarca la totalidad de los poderes administrativos necesarios para lograr su cometido en forma independiente. La autonomía, usualmente, comprende las potestades de formular planes o fijar los fines y metas del ente, la de darse los mecanismos internos de planificación funcional y financiera a través de los presupuestos y por último, el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma. Estas líneas generales sobre la autonomía, están dirigidas a la descentralización administrativa creada por la ley ordinaria.

V.- *LIMITES DEL PODER CENTRAL FRENTE A LA AUTONOMIA.* También en forma general, debemos señalar algunas limitaciones frente a la autorización constitucional para administrarse. Doctrinariamente existe coincidencia en afirmar que está prohibida toda forma de intervención preventiva y anterior a la emisión del acto por el ente autónomo, salvo las funciones de control previo, como requisito para la validez de esos actos (autorizaciones); **el Poder Central no puede actuar como jerarca del ente descentralizado: no puede controlarlo limitando la actividad del ente por razones de oportunidad; y, no puede, tampoco, actuar como director de la gestión del ente autónomo mediante la imposición de lineamientos o de programas básicos.** Todas estas notas características de los entes descentralizados, que tienen su origen en una ley reforzada (artículo 189 inciso 3) de la Constitución Política), son igualmente aplicables, en lo pertinente, a las instituciones autónomas creadas por la propia Constitución Política, salvo que prevalecen las condiciones que ésta, en forma especial y exclusiva, le ha dado al ente." (Resolución N° 6256-94 de 25 de octubre de 1994)

El concepto mismo de autonomía implica una serie de límites para los poderes Legislativo y Ejecutivo en el ejercicio de sus competencias.



Sobre este tema, de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, se pueden extraer, como criterios generales, los siguientes.

- Antes de la reforma del artículo 188 no era posible someter a las instituciones autónomas a la política general del Estado en cuanto a las materias puestas bajo su competencia.
- La reforma hizo constitucionalmente posible someter a dichas instituciones a los criterios de planificación nacional.
- Mediante ley se puede definir la competencia de dichos entes (salvo las expresamente otorgadas por la propia Constitución).
- La autonomía por definición, es administrativa, por lo que hay que distinguir entre la autonomía administrativa de gobierno y la autonomía administrativa de administración.
- Se afirma que la diferencia entre ambas es una cuestión de grado. La de gobierno alude a la determinación de políticas, metas y medios generales, más o menos discrecionales, mientras que la de Administración implica, fundamentalmente, la realización de aquellas políticas, metas y medios generales, utilizando -y por ende, estableciendo a su vez- medios, direcciones o conductas más o menos regladas.
- El Poder Ejecutivo ejerce poder de dirección sobre las instituciones autónomas a través de directrices, de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de la Administración Pública.
- En ejercicio de tal poder, puede fijar el ámbito general de actuación de dichos entes, sin poder determinar el ámbito singular de actuación de cada institución.
- No puede el Poder Ejecutivo ordenarles actuar, ni impedir que actúen (autorización o aprobación previa del ejercicio de su actuación administrativa particular o específica).
- La eficacia de las actuaciones particulares de las instituciones autónomas no puede estar condicionada a obtener autorizaciones del Poder Ejecutivo o de otras dependencias externas, salvo el caso de las competencias de otros órganos constitucionales, como las de la Contraloría General de la República.

En cuanto al tema de las directrices, es importante rescatar los siguientes elementos de las resoluciones supra transcritas.

- Se han definido como el conjunto de instrumentos o normas generales para la ejecución de alguna meta, o sea de pautas u orientaciones que sirven de marco conceptual para la toma de decisiones.



- A través de ellas:
 - No se puede ordenar actuar al ente.
 - No se puede impedir que actúe.
 - Pero, si el ente actúa, puede regular que lo haga en una determinada dirección.
- No pueden implicar jerarquía o control previo.
- El Poder Ejecutivo no puede girar directrices específicas sino a todas las instituciones descentralizadas o a un conjunto de ellas (por ejemplo, los bancos del Estado), o en áreas de acción generales (inversión o endeudamiento externo).
- En esta materia son aplicables los artículos 98 y 100 de la Ley General de la Administración Pública.
- El ente puede cumplir o incumplir las directrices por ser materia de administración y, por lo tanto, de responsabilidad exclusiva de cada institución
- Si el ente dirigido incumple las directrices reiteradamente, sin dar explicaciones satisfactorias, y previa intimación a su cumplimiento, se puede remover a los directores de las instituciones autónomas, sin responsabilidad para el Estado.
- El Poder Ejecutivo puede fiscalizar el cumplimiento de las directrices que ha impartido.

Tanto en la jurisprudencia de la Sala Constitucional como en la nuestra, se ha definido que en nuestro ordenamiento jurídico las relaciones entre el Poder Ejecutivo y los entes autónomos son de dirección y de coordinación y se instrumentalizan a través de la directriz.

"Conforme a nuestra Constitución, y como esta Procuraduría lo ha señalado, según posteriormente se verá, es obligación del Poder Ejecutivo mantener la unidad de la acción estatal, y por ello, tiene la facultad de dirigir y coordinar dicha acción, independientemente de quién sea el sujeto dirigido.

El artículo 140, incisos 6) y 8) de la Carta Magna, establece como atribución del Poder Ejecutivo, mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas, y vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativos. De lo anterior se deriva una competencia constitucional que le permite a dicho Poder tomar las acciones necesarias, a través de los instrumentos que legalmente se le otorguen, para buscar que la Administración cumpla, dentro del



marco de los principios constitucionales, con la satisfacción de los fines públicos que justifican su existencia.

Dicha competencia no se limita constitucionalmente a los órganos del Poder Ejecutivo, sino que abarca todo el sector estatal, máxime si se relaciona lo anteriormente señalado con los principios contenidos en los artículos 1 y 9 constitucionales, de los que se desprende el principio de unidad estatal.

Como complemento de los textos constitucionales citados, se debe señalar que la potestad de dirección va implícita en la relación Estado-entes descentralizados, y está inspirada en los principios de unidad e integridad del Estado costarricense, y como parte de las funciones de orientación política asignadas al Poder Ejecutivo.

Recuérdese la primacía funcional del Poder Ejecutivo, y por ello, la atribución constitucional del poder de dirección, y su deber de vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas, así como de tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas.

En torno a la naturaleza de la potestad, debe indicarse que se trata de un poder discrecional, por el cual el Poder Ejecutivo, orienta y coordina las acciones de los distintos órganos y entes públicos. (...)

Así, puede decirse que la potestad de dirección, que lleva necesariamente también la de coordinación, es la facultad de orientar y guiar la acción de todos los órganos y entes públicos que conforman la administración central y descentralizada, para lograr la mejor satisfacción de los intereses y fines públicos, aprovechando eficientemente los recursos y bienes de cada uno, armonizando los esfuerzos y encaminando la acción a dichas metas, garantizando la unidad e integridad del Estado. A manera de comparación, puede decirse que el Poder Ejecutivo es el director de una gran orquesta que es el Estado, en donde la mezcla de sonidos e instrumentos da lugar a una armoniosa sinfonía. (...)

El poder de dirección y coordinación se concreta a través de diversos instrumentos, encontrándose regulado en nuestro ordenamiento jurídico el de la directriz, que consiste, precisamente, en un acto general, cuyo contenido es un conjunto de instrucciones o normas generales para el cumplimiento de fines públicos. (...) (Dictamen C-078-99 de 23



de abril de 1999 y pronunciamientos OJ-043-99 de 8 de abril de 1999 y OJ-046-99 de 23 de abril de 1999)

Ahora bien, en el proyecto de decreto que se analiza, se le da un destino específico a fondos del INCOOP. Se considera que ello conlleva a una violación a su autonomía en los términos expuestos, ya que no se trata de una directriz

En todo caso, aún cuando fuese emitida como directriz, no estaría conforme con la naturaleza de ésta, porque está ordenando la actuación del ente, lo que se encuentra prohibido en nuestro ordenamiento y, además, no cumple con el requisito de la generalidad.

A mayor abundamiento de lo expuesto, puede citarse la siguiente resolución de la Sala Constitucional, que se refiere a la posibilidad de darle un destino específico a fondos de los entes autónomos.

"II.- DE LA ALEGADA VIOLACIÓN A LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA.
Respecto del segundo argumento de inconstitucionalidad de la norma impugnada, referida a la autonomía administrativa que se dice violentada con la intromisión del legislador en la forma en que el Banco debe invertir sus utilidades netas; la acción debe rechazarse por el fondo, con fundamento en la misma sentencia número 1598-98 recién citada, en la cual se expuso la opinión de la Sala sobre estas obligaciones de asignación o destinación de fondos. En concreto se dijo:

"III.- *El otro tema planteado - que se ubica precisamente dentro de los casos previstos en la última parte del considerando anterior- se refiere a la violación de la autonomía administrativa recogida en los artículos 188 y 189 constitucionales por la ley cuestionada, puesto que en ella se obliga al Banco Nacional de Costa Rica, como miembro del Sistema Bancario Nacional, a entregar al Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, el diez por ciento de sus ganancias netas.- Sobre el concepto de autonomía administrativa, esta Sala señaló en la sentencia número 3309-94 de las quince horas del cinco de julio de mil novecientos noventa y cuatro: (...)*

Existe pues una amplia libertad para el legislador, para modelar las instituciones autónomas a su arbitrio, con la sola limitación indicada de carácter instrumental, la cual se le impone, no por la naturaleza intrínseca del instrumento, sino por mandato de los artículos 188 y 189 de la Constitución Política, lo cual implica que una vez elegido el carácter de institución autónoma, para cierto órgano, habrá que dotarlo con autonomía para su administración -por imperativo constitucional- en las condiciones y con los alcances fijados



en la sentencia recién transcrita.- Con base en ello, y respecto a la fijación de reglas para la distribución de utilidades, opina esta Sede que la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, ha previsto las medidas necesarias para una actuación administrativamente autónoma en cuanto a prestación del servicio por parte del ente, y que cuando se habla de utilidades netas, se han descontado los costos para una operación eficiente, así como los gastos de inversión necesarios para enfrentar futuras demandas de servicio, actividades ambas, sobre las que no existe ninguna imposición de parte de la Asamblea Legislativa; ello lo deduce la Sala no solo del empleo del concepto "utilidades netas" que tiene una acepción precisa en el sentido recién expresado, sino porque el Banco Accionante no hace ningún reclamo en ese sentido, sino que se limita en abstracto a quejarse de la obligación de desembolso per se.- Por todo esto, **no se aprecia intromisión alguna en la autonomía administrativa del ente, cuando el legislador decide un destino específico para una parte de los excedentes obtenidos, los cuales son, por lo demás, parte del patrimonio estatal, sobre el que, salvo indicación constitucional expresa en contrario, puede disponer el Estado por medio de los órganos competentes.- No existe pues infracción que enmendar puesto que en la norma discutida no hay en realidad ninguna injerencia inconstitucional sobre la administración del ente o sobre la discrecionalidad en la elección de los medios para la consecución de los fines legalmente establecidos, de modo que la acción en este aspecto debe rechazarse por el fondo.-"**

V.- CONCLUSIÓN. En conclusión, la acción planteada por el Banco Nacional de Costa Rica, debe rechazarse de plano, en cuanto pretende reclamar la violación en su perjuicio del derecho a la igualdad ante las cargas públicas; y rechazarse por el fondo en lo que corresponde a la alegación de que la norma impugnada es contraria a la autonomía administrativa que les está reconocida en los artículos 188 y 189 Constitucionales." (Resolución N° 3588-98 de 29 de mayo de 1998)

Dicha sentencia debe rescatarse, especialmente, porque indica que es constitucionalmente posible que el legislador decida darle un destino específico a los fondos o bienes de una institución autónoma.

Ahora bien, ese destino asignado por ley sólo podría ser modificado por otra ley, y no mediante decreto ejecutivo. Además, tampoco se podría utilizar ese instrumento jurídico para que el Poder Ejecutivo ordene la actividad de un ente autónomo en relación con los fondos que le fueron asignados a través de una norma legal.



Tomando en cuenta las anteriores consideraciones, se arriba a la conclusión de que si el proyecto de decreto fuera aprobado, éste tendría vicios de constitucionalidad y de legalidad. Atentamente, **Ana Lorena Brenes Esquivel** Procuradora administrativa ALBE/albe" ⁹

8. RELACIÓN INTERORGÁNICA DE JERARQUÍA (c-092-2000)

"C- 092-2000

San José, 9 de mayo del 2000

Licenciado

Rigoberto Vega Arias

Presidente de la Comisión Nacional del Consumidor

(...)

Al referirse a las relaciones de jerarquía, la doctrina ha señalado:

"La jerarquía es una relación jurídica administrativa interorgánica, que vincula entre sí los órganos de la Administración mediante poderes de subordinación para asegurar unidad en la acción.

La primera característica de la jerarquía es que se trata de una relación entre órganos internos de un mismo ente administrativo, y no entre distintos sujetos administrativos; se distingue así pues el poder jerárquico del control administrativo (también llamado "tutela administrativa") en que este último se da entre sujetos de la administración, mientras que aquél se da entre órganos de un mismo sujeto. De este modo el "poder jerárquico" funciona cuando hay centralización, desconcentración o delegación y el "control administrativo" únicamente cuando existe descentralización.

La relación jerárquica existe siempre que a) haya superioridad de grado en la línea de competencia, y al mismo tiempo, b) igual competencia en razón de la materia entre el órgano superior y el inferior; cumplidos esos dos requisitos, está dada la relación de jerárquica" (4).

(4) GORDILLO (Agustín), Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, quinta edición, 1998, Tomo I, páginas XII-31 y XII-32.

En sentido similar se ha dicho que:

"... la relación de jerarquía opera en dos supuestos básicos: primero, cuando una competencia se encuentra simultáneamente atribuida a dos órganos de distinto nivel (p. ej., cuando la posibilidad de conceder una determinada subvención se ostenta tanto por el Ministro como por un Director General, el primero puede ordenar al segundo que la otorgue o la deniegue). Y segundo, en todas las tareas administrativas para el ejercicio de una determinada competencia o función, respecto de todos los órganos y funcionarios de nivel inferior al titular de aquella (p. ej., si el Ministro quiere elevar un proyecto de Decreto al Gobierno, puede ordenar la confección material del borrador, incluso con indicación de su contenido, a cualquier órgano o persona de su Ministerio, porque a los efectos del ejercicio de dicha competencia, todos los órganos y personas del Ministerio desempeñan un papel de apoyo, estándole jerárquicamente subordinados)"(5).

(5) SANTAMARIA PASTOR (Juan Alfonso), Apuntes de Derecho Administrativo, Madrid, quinta edición, 1987, tomo I, páginas 637 y 638.



En nuestro medio, tratándose de la Administración centralizada, el Ministro es siempre "el órgano jerárquico superior del respectivo ministerio", aspecto en el cual hacen énfasis los artículos 25 inciso 2) y 28 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública, por lo que - salvo disposición legal en contrario - siempre habrá relación de jerarquía (y con ella de dependencia, aunque no de subordinación laboral necesariamente) entre el Ministro y cualquier otro órgano que se decida conformar. Así, todos los funcionarios que constituyan o sean parte de órganos inferiores, a los cuales se les haya transferido competencias específicas, y que como producto de su trabajo personal perciban dietas, están obligados a cancelar el 10% de esos ingresos, como consecuencia de la aplicación del impuesto que nos ocupa.

En lo que concierne a los entes descentralizados, es preciso indicar que no están sujetos - respecto a otros órganos del Estado - a una relación de jerarquía, sino a una de dirección (artículos 26, 27 y 100 de la Ley General de la Administración Pública), que se manifiesta mediante directrices, cuya aplicación es discrecional para el ente de acuerdo a las circunstancias. Por ello, no podría pensarse que los funcionarios que integran los órganos directivos de las instituciones descentralizadas, se encuentran en una situación de dependencia que justifique gravar con el 10% las dietas que perciban. Evidentemente, lo anterior aplica solo respecto a los funcionarios que formen parte del órgano directivo superior del ente, no así respecto de las dietas que devenguen quienes prestan sus servicios en órganos inferiores, pues en ese caso, sí habría una relación de dependencia que permitiría gravar tales ingresos." ¹⁰

9. EL PODER DE DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN Y SU LÍMITE (c-078-1999)

"C-078-1999

San José, 23 de abril de 1999

Señor

Ing. Mariano Guardia Cañas

Presidente

Junta Directiva

Banco de Costa Rica

Presente

Así, puede decirse que la potestad de dirección, que lleva necesariamente también la de coordinación, es la facultad de orientar y guiar la acción de todos los órganos y entes públicos que conforman la administración central y descentralizada, para lograr la mejor satisfacción de los intereses y fines públicos, aprovechando eficientemente los recursos y bienes de cada uno, armonizando los esfuerzos y encaminando la acción a dichas metas, garantizando la unidad e integridad del Estado. A manera de comparación, puede decirse que el Poder Ejecutivo es el director de una gran orquesta que es el Estado, en donde la mezcla de sonidos e instrumentos da lugar a una armoniosa sinfonía.

En los términos expuestos, señala la doctrina:

"No menos difícil se plantea, en principio, la tarea definitoria de la potestad de dirección y coordinación. Como dato previo, no obstante, adelanto que se trata a nuestro juicio, de una potestad única, en cuyo origen y fines no puede escindirse la necesaria fusión de los dos aspectos de la misma, el directivo y el coordinador.



Tal potestad aparece estudiada de manera especial por la doctrina italiana, siendo el punto de arranque la obra de BACHELETE, en la que se considera la directiva como extrisección de la función de coordinación. De este modo, la función o potestad directiva se incardina en las relaciones verticales, siendo cuestionable, no obstante, el identificarlas en este lugar con las relaciones jerárquicas. Si bien es cierto que algunos autores, como D'ALBERGO, conciben de un modo muy lato la función directiva haciéndola sinónima de jerarquía en el marco de los ordenamientos sectoriales y las relaciones de supremacía especial, otros, como OTTAVIANO, contemplando el tema desde la perspectiva de las relaciones entre el Estado y los llamados entes auxiliares, llegan a la conclusión de que la eficacia vinculante de la directiva radica en la relación institucional entre el Ministerio y el ente auxiliar. Con posterioridad, y aun sin desconocer que la potestad de dirección ha sido incorporada a diversos campos jurídicos, la cuestión esencial sobre la que se libra el debate doctrinal es la relativa a la obligatoriedad y eficacia de la directiva, siendo especialmente interesante la discusión centrada en la referencia a los llamados entes de gestión, donde se ha evidenciado el nexo entre dirección, relación de confianza entre el Estado y los administradores de dichos entes y autonomía técnico-empresarial de éstos.

En la actualidad, cualquiera que sea el enfoque y el área considerada, lo que no puede negarse es que en diversos ordenamientos sectoriales, especialmente en el económico, las relaciones verticales no pueden resolverse con la simple referencia a la jerarquía y a la orden como acto típico de manifestación de la misma. En el ejercicio de la potestad de dirección la autoridad titular de la misma limita, sin duda, la actividad del destinatario, pero es obvio que, son pena de restablecer la dicotomía colectivismo-liberalismo, debe recordarse un poder distinto del puramente ordenancista con el que verificar la unión intervención pública-libertad, típica del estado social." (Hernández Marques, Hilario, Las potestades de dirección y supervisión. Especial referencia a las del Banco de España, pág. 132. En: Estudios de Derecho Público Bancario, Editorial Ceura, Madrid, 1987)

El poder de dirección y coordinación se concreta a través de diversos instrumentos, encontrándose regulada en nuestro ordenamiento jurídico el de la directriz, que consiste, precisamente, en un acto general, cuyo contenido es un conjunto de instrucciones o normas generales para el cumplimiento de fines públicos.

La doctrina francesa ha desarrollado en concepto de directriz. Jean Rivero ha manifestado que "De las circulares, la jurisprudencia distingue las directrices, las cuales toman con frecuencia de aquéllas su forma. Se trata de disposiciones mediante las cuales una autoridad, investida de un poder discrecional, cuyo ejercicio le impone, en principio, el examen de las situaciones individuales a las cuales se aplica, da a conocer los criterios generales a los cuales ella subordinará sus decisiones, sin que por ello se abstengan de derogarlas en un caso particular si estima que éste lo exige." (Jean Rivero, Derecho Administrativo, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1984)

Siguiendo dicha doctrina, puede afirmarse que las directrices son actos de racionalización y facilitación de la acción administrativa. Las directrices buscan asegurar la coherencia de la acción administrativa y de prevenir o limitar el riesgo de contradicciones en dicha acción, tomando en cuenta la gran cantidad de entes públicos que conforman la Administración Pública y la diversidad y complejidad de sus funciones.

Debe dejarse claro, consecuentemente, que la directriz es una de las formas jurídicas en que se manifiesta el poder de dirección, como atribución constitucional conforme el fundamento antes referido.



Interesa especialmente, para efectos de este estudio, la relación de dirección y coordinación del Poder Ejecutivo frente a los entes autónomos. Debe recordarse que las funciones que cumplen las instituciones autónomas son propias del Poder Ejecutivo, pero que se consideró, por disposición expresa de la propia Constitución, que era conveniente descentralizarlas, o bien ésta permitió que mediante ley, aprobada por mayoría calificada, se descentralizaran.

Pero ello no implica la desaparición de la competencia del Poder Ejecutivo del deber de vigilar por el buen funcionamiento de los servicios que presten, lo que comprende principalmente, la satisfacción del interés público para el que fueron creadas. De esta forma, tal y como se viene haciendo referencia, se desprende como atribución constitucional la facultad del Poder Ejecutivo de orientar a las instituciones autónomas en orden a las prioridades de los fines que impone el ordenamiento jurídico y los medios y acciones generales que deben seguirse para lograr su efectivo y cabal cumplimiento.

Ahora bien, esa potestad de dirección, en relación con las instituciones autónomas, tiene su límite en el concepto de autonomía.

Interesa el tema, porque por expresa disposición constitucional, los bancos estatales han sido clasificados como instituciones autónomas (artículo 189). Por ello les resulta aplicable el régimen de autonomía dispuesto en el numeral 188 del mismo Texto Fundamental.

La jurisprudencia constitucional ha delimitado los alcances de esa autonomía en diversos fallos; delimitación que determina la relación entre el ente autónomo y el Poder Central y, por ende, las potestades de los Poderes Legislativo y Ejecutivo respecto de esas entidades. Uno de los aspectos centrales de dicha jurisprudencia es el reconocimiento de la dificultad de trazar un deslinde absoluto entre autonomía administrativa y autonomía de gobierno. Es por ello que conviene hacer un recuento de algunos de los aspectos que la Sala Constitucional ha precisado sobre la potestad de dirección a través de directrices y su relación con el concepto de autonomía, a fin de confrontarlo con la Directriz cuestionada.

"IV.- En materia de la intervención del Poder Ejecutivo central, en la figura del Consejo de Gobierno en asuntos de gobierno de estas instituciones, el artículo 98 de la LGAP permite la sustitución del titular individual y colegiado de cualquier ente autónomo en los casos en los que "desobedezca reiteradamente las directrices que aquél haya impartido sin dar explicación satisfactoria al respecto, pese a las intimaciones recibidas" como una potestad derivada directamente del artículo 188 de la Constitución en tanto se trata de un instrumento de coordinación del Presidente o del Consejo de Gobierno con las demás instituciones de este tipo." (Voto 3855-93 de 11 de agosto de 1993). En el mismo sentido, ver Voto 4450-93 de 8 de setiembre de 1993.

Una de las resoluciones que contiene un mayor desarrollo del tema es la 3309-94 de 5 de julio de 1994, que ha sido reiterada en múltiples oportunidades por la propia Sala.

"III.- La autonomía administrativa de las instituciones descentralizadas constituidas en el Título XIV de la Constitución, es una garantía frente al accionar del Poder Ejecutivo Central, mas no frente a la ley en materia de Gobierno. Antes de la reforma operada al artículo 188 de la



Constitución, no era posible someter a las instituciones autónomas a la política general del Estado en cuanto a las materias puestas bajo su competencia, pues la Constitución establecía:

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

Luego de la reforma introducida por Ley # 4123 del 30 de mayo de 1968, el texto es este:

"Artículo 188: Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión."

Esto quiere decir que las instituciones autónomas no gozan de una garantía de autonomía constitucional irrestricta, toda vez que la ley, aparte de definir su competencia, puede someterlas a directrices derivadas de políticas de desarrollo que ésta misma encomiende al Poder Ejecutivo Central, siempre que, desde luego, no se invada con ello ni la esfera de la autonomía administrativa propiamente dicha, ni la competencia de la misma Asamblea o de otros órganos constitucionales como la Contraloría General de la República. Debe hacerse notar que los antecedentes y efectos de la propia reforma, al reservar a esas entidades la materia de su propia administración, excluyó de su gestión la potestad de gobierno que implica: a) la fijación de fines, metas y tipos de medios para realizarlas b) la emisión de reglamentos autónomos de servicio o actividad, acorde con las disposiciones normalmente llamadas de política general. De esta manera, la reforma hizo constitucionalmente posible someter a las entidades autónomas en general a los criterios de planificación nacional y en particular, someterlas a las directrices de carácter general dictadas desde el Poder Ejecutivo central o de órganos de la Administración Central (llamados a complementar o a fiscalizar esa política general). Como parte de esos órganos políticos, fue establecida la Autoridad Presupuestaria, con el objeto de formular y ejecutar las directrices generales en materia de salarios, entre otras, emanadas del Poder Ejecutivo o de órganos de la administración central.

IV.- Al trasladar la ley las funciones de administración del Ejecutivo central a la jurisdicción de las instituciones autónomas, ésta les reservó: A) la iniciativa de su gestión; esto es, no puede el Ejecutivo central ordenarles directamente actuar. La directriz podría regular que si el ente actúa, lo haga en determinada dirección, pero no obligar al ente a hacerlo o impedir que actúe.

B) La autonomía para ejecutar sus tareas y dar cumplimiento a obligaciones legales, entre las cuales debe ser incluido el cumplimiento de directrices legalmente adoptadas por el Poder Ejecutivo. En este sentido, como se dijo, no es posible autorizar al Ejecutivo ni a ninguna otra dependencia administrativa que obligue a las instituciones autónomas a actuar condicionadas de tal modo que, sin su autorización, no pueda llevar a cabo sus funciones. Este es el concepto que recoge la Ley General de la Administración Pública al establecer la facultad de dirección del Poder Ejecutivo, admitiendo la posibilidad de sustituir o destituir a los funcionarios de la entidad autónoma en caso de



incumplimiento de las directrices, cuando éstas se hayan desobedecido reiteradamente y luego de 3 conminaciones. (artículo 98.5). De allí que establecer la autorización o aprobación previa al ejercicio de su actuación administrativa particular o específica es inconstitucional. C) Queda también definido bajo el concepto de autonomía, la fijación de fines, metas y tipos de medios para cumplirlas. En este sentido la dirección del Poder Ejecutivo debe fijar las condiciones generales de actuación que excedan del ámbito singular de actuación de cada institución. No puede el Ejecutivo girar directrices específicas sino a todas ellas o a conjuntos de ellas (verbigracia, a los bancos del Estado), o en áreas de acción generales (inversión o endeudamiento externo).

IV.- Si, como se dijo este tipo de entidades operan protegidas del Ejecutivo en el campo administrativo en cuanto a órdenes, no pueden resistir el mandato del legislador. La Asamblea Legislativa sí tiene competencia para imponer por ley limitaciones a estas instituciones. Este es el significado de la expresión constitucional "...y están sujetas a la ley en materia de Gobierno..." (art. 188). Si la autonomía opera frente a la administración pública, ¿qué es lo que puede oponerse al ejecutivo?

Dicho de otra manera, ¿qué competencias no se pueden delegar en la Administración? El tema está claramente desarrollado en los artículos 26, 99, y 100 de la Ley General de Administración Pública que señalan la posibilidad de dictar directrices a ente autárquico, más no de crear mecanismos por medio de los cuales el cumplimiento ya no quede en manos de la propia institución, sino de la entidad fiscalizadora. En este supuesto se excluye la inspección a priori, y únicamente se admite la sanción por incumplimiento, de la que surge la responsabilidad ulterior de los funcionarios en cuestión.

Opera aquí un símil con el sistema diseñado en materia de libertad de expresión, el que rechaza la censura previa, puesto que es esencial a la autonomía administrativa, que el ente pueda cumplir o incumplir las directrices por su cuenta, sin perjuicio de ser sancionados los personeros y de que los actos guarden su valor y eficacia.

V.- Debe considerarse también que el régimen de autonomía administrativa concedido a las instituciones descentralizadas por el artículo 188 de la Constitución Política, no comprende el régimen del Servicio Civil, respecto del cual el legislador está facultado para definir las condiciones generales de trabajo que deben imperar en toda la administración pública. En este sentido, la política de salarios de Gobierno es parte integrante de la política de gobierno, que debe constituir un régimen estatal de empleo público uniforme y universal. Al respecto la Corte Plena actuando como Tribunal Constitucional había resuelto el punto con diáfana claridad en los siguientes términos:

"Las metas (típica "materia de gobierno") que se fije el Estado en la remuneración de sus servidores constituyen toda una política salarial que tiene que ver no sólo con la retribución del esfuerzo de la persona individualmente considerada, sino también con sus consecuencias sobre los demás aspectos de la economía, ya que puede introducir factores de distorsión en lo económico debido a la intranquilidad social. Por



"directriz" debe entenderse el "conjunto de instrumentos o normas generales para la ejecución de alguna cosa", o sea de pautas u orientaciones que sirven de marco conceptual para la toma de decisiones. De manera que lo relativo a la fijación de salarios como política general en el Sector Público no puede decirse que es materia principal, exclusiva o predominantemente "administrativa", sino más bien de "gobierno", y en que la sujeción de un ente descentralizado a la ley no sólo es posible sino también necesaria y conveniente. " Corte Plena, sentencia del 16-6-84.

(...)X.- Esta norma de la ley impugnada, resulta pues, plenamente constitucional en la medida en que se interprete y aplique correctamente; es decir, en tanto la actuación de la Autoridad Presupuestaria permanezca en el campo, el diseño y posterior ejecución de las directrices generales sobre política, pero no desde luego en la medida en que su aplicación interfiera en la ejecución concreta de esas directrices. El carácter general de esta función significa que la Autoridad Presupuestaria no puede, dentro de su competencia, dar órdenes concretas o someter a aprobación los actos específicos de ejecución que son parte de la autonomía administrativa de esas entidades. Todo esto sin perjuicio de fiscalizar el cumplimiento de esas directrices y si ellas se inobservan proceder de conformidad con su ley y con la General de la Administración Pública. En estas condiciones, no opera la inconstitucionalidad alegada."

"Si, como se dijo, las instituciones autónomas no gozan de una garantía de autonomía constitucional irrestricta, posibilitando al Poder Ejecutivo a fijar las condiciones generales de actuación que excedan del ámbito singular de actuación de cada institución, puede el Ejecutivo o el legislador válidamente, -como se indicó supra-, girar directrices generales a todas ellas o a conjuntos de ellas (verbigracia, a los bancos del Estado), o en áreas de acción generales (inversión o endeudamiento externo). A juicio de esta Sala el artículo 7 impugnado, que no permite que sea electo Gerente, Subgerente o Auditor del Banco Central de Costa Rica, de los Bancos Comerciales ni de las instituciones autónomas o semiautónomas a quien hubiere ocupado un cargo como miembro de la Junta Directiva de la respectiva institución durante todos o parte de los dos años anteriores, lo que busca es promover una política general encaminada a evitar conflictos de intereses, y no busca interferir en el ámbito de competencia interna de los Bancos, en donde una vez nombrado el funcionario, ejercerá con libertad y dentro del marco de la ley, su competencia. Es decir, la norma no viene a decirle a los Bancos a quién nombrar, ni qué deben hacer esas personas una vez que están ejerciendo los puestos, lo que hace es dictar políticas generales en cuanto a las incompatibilidades en los nombramientos, para evitar conflictos de intereses que pongan en peligro los intereses mismos que deben proteger esas instituciones; tanto el Ejecutivo como el Legislador, han procurado generar leyes -como parte de sus políticas de empleo en general-, que pongan límites a nombramientos en ciertos cargos,..." (Resolución Número 2276-96 de 15 de mayo de 1996)

En otra Sentencia posterior, la Sala sintetiza los aspectos relevantes de la Resolución N° 3309, ya transcrita en lo conducente, de la siguiente



forma:

i- La autonomía administrativa de las entidades descentralizadas está sujeta a determinadas limitaciones, que son constitucionales en tanto sean fijadas por ley (entiéndase la ley formal, como acto de voluntad emanado de la Asamblea Legislativa).

ii- La existencia y competencias de la Autoridad Presupuestaria son conformes con la Carta Fundamental, en la medida en que derivan, precisamente, de una de tales leyes.

iii- Es inconstitucional pretender que las instituciones autónomas deban someter la eficacia de actuaciones particulares suyas a la condición de tener que obtener autorizaciones del Ejecutivo o de otras dependencias externas, incluyendo la Autoridad Presupuestaria.

iv- La definición de las condiciones generales de trabajo en las entidades descentralizadas es, igualmente, atribución de leyes dictadas para ese efecto, y no de normas de rango derivado." (Voto 835-97 de 10 de febrero de 1998)

También, retomando la Sentencia 3309-94, la Sala Constitucional amplía los conceptos expuestos en ella y modifica expresamente uno de ellos -en lo relativo a la suscripción de las directrices por parte del Presidente, para en su lugar indicar que le corresponde al Poder Ejecutivo-, como a continuación se verá:

"La autonomía de las llamadas "instituciones autónomas del Estado", que fue uno de los dogmas más ardorosamente levantados por la Asamblea Constituyente de 1949, se consagró, en su texto original, en los siguientes términos:

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

Posteriormente ese texto fue reformado por Ley #4123 del 30 de mayo de 1968, en el siguiente sentido:

"Artículo 188: Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y está sujetas a la ley en materia de gobierno".

V.- Como puede verse, la modificación consistió en retirar de la esfera de autonomía garantizada constitucionalmente de este tipo de entes la de gobierno, sujetándola, a partir de ese momento, a la ley. Para entender el alcance de la variación es indispensable examinar la diferencia entre autonomía administrativa y autonomía de gobierno. Sin embargo, no hay un criterio seguro para establecer tal diferencia y más bien es evidente que el texto original del artículo 188 de la Constitución Política únicamente pretendió, mediante el uso del término "autonomía de gobierno", relativizar la independencia de estas instituciones. La autonomía, por definición, es administrativa -de Derecho Administrativo-, de modo que eventualmente lo que podría distinguirse es autonomía administrativa de gobierno y autonomía administrativa de administración. Por otra parte, toda administración implica gobierno, como se ve claramente en el caso de la división de poderes, según la cual el Poder Ejecutivo reglamenta, administra y también gobierna, y esas funciones no pueden distinguirse tan nítidamente como cabría suponer: baste con observar que la



reglamentaria no se distingue "materialmente" -por su contenido- de la legislativa, y que no es posible administrar sin gobernar, ni lo uno o lo otro sin reglamentar. En este contexto, puede decirse que la potestad de gobierno alude a la determinación de políticas, metas y medios generales, más o menos discrecionales, mientras que la de administración implica, fundamentalmente, la realización de aquellas políticas, metas y medios generales, utilizando -y, por ende, estableciendo a su vez- medios, direcciones o conductas más concretas y más o menos regladas, de tal modo que la diferencia entre unas y otras no sería material ni absoluta, sino simplemente de mayor o menor intensidad y discrecionalidad. Esto puede entenderse mejor si se recuerda que la modificación del artículo 188 de la Constitución fue más alusiva que fundamental en aras de relativizar un mito de autonomía institucional que obstaculizaba la eficacia vincular de la Planificación nacional del desarrollo, si bien no quedó del todo claro que, debía aprobarse por ley.

(...)X.- De lo anteriormente transcrito se concluye, en lo que atañe al presente caso:

a) Que la Autoridad Presupuestaria está facultada únicamente para proponer al Poder Ejecutivo directrices y éste para imponerlas, tanto a la Administración centralizada, como a la descentralizada;

b) Que la emisión de estas directrices deriva del poder de dirección; por tanto, ellas deben tener carácter suficientemente general por su naturaleza misma -normativa- y por su ámbito -todas las entidades descentralizadas o conjuntos generales de ellas-, de tal modo que no asfixien la autonomía administrativa y un grado razonable de independencia de gobierno, sin el cual aquélla resultaría prácticamente inútil;

c) Que las directrices no pueden dirigirse a una o más instituciones individualmente consideradas, sino a todas o a categorías genéricas de ellas, y no pueden implicar ejercicio de jerarquía ni de control previo;

d) Que el cumplimiento de esas directrices es materia de administración y, por lo tanto, de responsabilidad exclusiva de cada institución, solamente sujeta a las sanciones previstas por ley para su incumplimiento (artículo 100 de la Ley General de la Administración Pública);

e) Que las directrices se pueden referir a políticas generales de inversión y endeudamiento, siempre dentro de su especialidad funcional y de sus fines legalmente establecidos.

f) Cuando en el Reglamento de la Ley de la Autoridad Presupuestaria y en la sentencia transcrita se alude al "Presidente de la República", debe entenderse, correctamente, el "Poder Ejecutivo", porque las potestades constitucionales del primero, al igual que las del Consejo de Gobierno, como órganos de excepción que encarnan en determinados casos el Poder Ejecutivo, están delimitadas claramente y, por su misma naturaleza excepcional, no pueden extenderse a otros supuestos que los previstos de manera expresa por los artículos 139 y 147 de la Constitución Política, máxime que, si lo fueren, implicarían un cercenamiento de las genéricamente atribuidas al Poder Ejecutivo normal, esto es, al que ejercen de manera conjunta el Presidente de la República y el Ministro respectivo, único órgano de ese Poder al que la Constitución permitió



asignar funciones adicionales mediante la ley (artículo 140 inciso 20). El mismo Presidente lo ha entendido invariablemente así, como se ve de los propios Decretos Ejecutivos considerados en esta sentencia, todos los cuales suscribió con el Ministro de Hacienda.

Es en este contexto que las normas contenidas en los Decretos # 22433-H y # 22434-H resultan incompatibles con la Constitución Política, en cuanto que de los mismos, especialmente del primero, emana una orden particular para el Instituto Nacional de Aprendizaje, al fijarle un límite concreto de déficit máximo o superávit mínimo acumulado. El hecho de que en la misma norma se contemplen los límites para otras instituciones o empresas públicas no le da el carácter general a que se refirió la sentencia arriba citada, sino que de ella deriva con toda claridad una disposición concreta para cada una de ellas, no una norma de orden general para todas ellas o grupos de ellas.

Lo contrario se observa, por ejemplo, en el caso del artículo 19 del Decreto #22434-H, que prescribe un límite del 10% para el crecimiento de los gastos corrientes de la Administración Pública en general y que, por su evidente carácter normativo general y corresponder a las demás características de una verdadera directriz, propia, por ende, de la materia de gobierno a que alude el artículo 188 de la Constitución, no resulta inconstitucional.

(...) XVIII.- Asimismo, se reitera que los artículos 1º, 3º, 5º, 7º, 8º, 10, 12 y 14, así como, del 11, el párrafo final, de la Ley #6821 (de Creación de la Autoridad Presupuestaria), sólo pueden y deben interpretarse y aplicarse de conformidad con la sentencia de esta Sala #3309-94 de las 15:00 horas del 5 de julio de 1994, con la advertencia de que las potestades de dirección y de coordinación allí previstas deben entenderse en todo caso reservadas al Poder Ejecutivo -Presidente de la República y Ministro del ramo-, porque las potestades constitucionales del primero, al igual que las del Consejo de Gobierno, como órganos de excepción que encarnan en determinados casos el Poder Ejecutivo, están delimitadas claramente y, por su misma naturaleza excepcional, no pueden extenderse a otros supuestos que los previstos de manera expresa por los artículos 139 y 147 de la Constitución Política, máxime que, si lo fueren, implicarían un cercenamiento de las genéricamente atribuidas al Poder Ejecutivo normal, esto es, al que ejercen de manera conjunta el Presidente de la República y el Ministro respectivo. El mismo Presidente lo ha entendido invariablemente así, como se ve de los propios Decretos Ejecutivos considerados en esta sentencia, todos los cuales suscribió con el Ministro de Hacienda." (Resolución N° 6345-97 de 12 de octubre de 1997) (Todos los resaltados en las resoluciones anteriores no son de los originales)

A partir de las anteriores Sentencias, puede reseñarse la posición de la Sala Constitucional sobre los conceptos de autonomía y dirección, en los siguientes puntos.

* Antes de la reforma del artículo 188 no era posible someter a las instituciones autónomas a la política general del Estado en cuanto a las materias puestas bajo su competencia.

* La reforma hizo constitucionalmente posible someter a dichas



instituciones a los criterios de planificación nacional.

* Mediante ley se puede definir la competencia de dichos entes (salvo las expresamente otorgadas por la propia Constitución).

* La autonomía por definición, es administrativa, por lo que hay que distinguir entre la autonomía administrativa de gobierno y la autonomía administrativa de administración.

* Se afirma que la diferencia entre ambas es una cuestión de grado.

La de gobierno alude a la determinación de políticas, metas y medios generales, más o menos discrecionales, mientras que la de Administración implica, fundamentalmente, la realización de aquellas políticas, metas y medios generales, utilizando -y por ende, estableciendo a su vez- medios, direcciones o conductas más o menos regladas.

* El Poder Ejecutivo ejerce poder de dirección sobre las instituciones autónomas a través de directrices, de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de la Administración Pública.

* En ejercicio de tal poder, puede fijar el ámbito general de actuación de dichos entes, sin poder determinar el ámbito singular de actuación de cada institución.

* No puede el Poder Ejecutivo ordenarles actuar, ni impedir que actúen (autorización o aprobación previa del ejercicio de su actuación administrativa particular o específica).

* La eficacia de las actuaciones particulares de las instituciones autónomas no puede estar condicionada a obtener autorizaciones del Poder Ejecutivo o de otras dependencias externas, salvo el caso de las competencias de otros órganos constitucionales, como las de la Contraloría General de la República.

En cuanto al tema de las directrices, es importante rescatar los siguientes elementos de las resoluciones supra transcritas.

* Se han definido como el conjunto de instrumentos o normas generales para la ejecución de alguna meta, o sea de pautas u orientaciones que sirven de marco conceptual para la toma de decisiones.

* A través de ellas:

* No se puede ordenar actuar al ente.

* No se puede impedir que actúe.

* Pero, si el ente actúa, puede regular que lo haga en una determinada dirección. * No pueden implicar jerarquía o control previo.

* El Poder Ejecutivo no puede girar directrices específicas sino a todas las instituciones descentralizadas o a un conjunto de ellas (por ejemplo, los bancos del Estado), o en áreas de acción generales (inversión o endeudamiento externo).

* En esta materia son aplicables los artículos 98 y 100 de la Ley General de la Administración Pública.

* El ente puede cumplir o incumplir las directrices por ser materia de administración y, por lo tanto, de responsabilidad exclusiva de cada institución.

* Si el ente dirigido incumple las directrices reiteradamente, sin dar explicaciones satisfactorias, y previa intimación a su cumplimiento, se puede remover a los directores de las instituciones autónomas, sin responsabilidad para el Estado.



* El Poder Ejecutivo puede fiscalizar el cumplimiento de las directrices que ha impartido.

Si bien, la Sala Constitucional desprende la potestad de dirección del Poder Ejecutivo directamente del artículo 188 constitucional, debe insistirse en que, en criterio de este Organismo Asesor, dicho numeral no es el único que la fundamenta, sino que debe relacionarse, además, con las disposiciones y principios ya citados de ese mismo texto normativo, sea los numerales 1, 9, 140 incisos 6) y 8) y del principio de unidad estatal antes desarrollado.

Lo analizado hasta aquí da respuesta afirmativa a uno de los puntos esenciales: si los bancos estatales están constitucionalmente sujetos a la función de dirección.

En efecto, el carácter esencial de la función de dirección y, correlativamente, el alcance restringido de la autonomía de los entes, en los términos antes indicados, radica en el hecho de que el Estado debe procurar mantener su unidad. Unidad que se logra mediante la actividad de orientación política. El Estado está obligado a mantener su propia existencia y continuidad en el tiempo. Por lo cual se requiere que, a través de sus órganos fundamentales (Poder Legislativo y Ejecutivo), el Estado determine en líneas generales, los fines de la actuación de todos sus órganos y de sus entes públicos. Puesto que la orientación política busca mantener la unidad estatal, se sigue el reconocimiento de una función directora y de coordinación para los titulares de los Poderes Públicos en relación con el conjunto de esos entes. Potestades que tienen fundamento constitucional y como tales no lesionan la garantía de autonomía, según se desprende de la jurisprudencia supra transcrita.

Si bien la orientación estatal está a cargo de los Poderes Políticos, el Poder Ejecutivo asume una posición fundamental. Su actual primacía funcional le permite centralizar la dirección política del Estado y con ello la dirección administrativa de los distintos entes. Se justifica, entonces, que, con base en los principios contenidos en los artículos 140 incisos 6) y 8) y 188 constitucionales, es posible que la ley desarrolle expresamente esa potestad de dirección.

Y es que debe entenderse, dentro del contexto y sentido global de nuestra Constitución Política, que el diseño organizacional que en ella se contiene, es que dentro de la división de funciones que se estableció, le corresponde justamente al Poder Ejecutivo el diseñar y fijar lo que es la orientación general de la política del Estado, dentro del marco normativo del derecho de la Constitución, los tratados internacionales y las leyes. Pero esa posibilidad va más allá, al permitírsele -por ejemplo- que en el periodo de sesiones extraordinarias de la Asamblea Legislativa sólo pueda conocerse de los proyectos de ley que sean convocados por dicho Poder, de forma tal, que al menos como principio, y con más fuerza en ese periodo, pueda buscar la aprobación de las leyes necesarias para lograr la aprobación de las normas requeridas para la ejecución de su política.

La Ley General de la Administración Pública viene a desarrollar esta potestad de dirección de la siguiente forma:

En el artículo 26 b) se establece como atribución del Presidente de la República el dirigir y coordinar las tareas de Gobierno y de la



Administración Pública central en su total conjunto, y hacer lo propio con la Administración Pública descentralizada. En el 27.1 se señala, en lo que interesa, que corresponde al Poder Ejecutivo dirigir y coordinar la Administración, tanto central como, en su caso, descentralizada, del respectivo ramo.

Indica también que existe potestad de dirección cuando un órgano puede impartirle directrices a otro a través de las cuales se ordena la actividad del ente, imponiéndole las metas y los tipos de medios que debe emplear para realizarlas, sin que pueda ordenar los actos de éste, teniendo discrecionalidad el ente para aplicar las directrices de acuerdo con las circunstancias. Dicha potestad no implica, necesariamente, jerarquía. Asimismo, el órgano director puede vigilar el cumplimiento de las directrices y sancionar con la remoción del titular que falte a las mismas en forma reiterada y grave, sin justificar satisfactoriamente su inobservancia (artículos 98 y 100 de la Ley General de la Administración Pública).

En el caso de los personeros de las instituciones autónomas, la Carta Magna dispone en el artículo 147 inciso 4) que le corresponde al Consejo de Gobierno nombrar los directores de las instituciones autónomas cuya designación corresponde al Poder Ejecutivo, siendo, por lo tanto, consecuente la Ley General de la Administración Pública en el artículo 98 al especificar que el órgano competente para remover a tales servidores, ante el incumplimiento injustificado de las directrices, es el Consejo de Gobierno.

Pero, además, en razón precisamente de su fundamento constitucional, la dirección es una potestad predicable en relación con todos los entes autónomos cubiertos por el numeral 188 de la Carta Magna. De manera que la circunstancia de que un determinado ente constituya una institución autónoma o bien, tenga una competencia específica sobre determinado campo, no excluye, per se, la potestad de dirección en los términos constitucionalmente consagrados:

"...todos los órganos que forman el aparato estatal, como Estado Constitucional de Derecho, deben someterse a los criterios de "planificación nacional" y en particular a las directrices de carácter general dictadas por el Poder Ejecutivo -Gobierno- (arts. 140,3, 8 C.P.), para cumplir, entre otros, con los mandatos constitucionales de procurar el mayor bienestar para todos los habitantes del país organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza (art. 50 C. P.)...El Poder Ejecutivo -Gobierno-, como organización jurídica y política, es el que se encarga de organizar, dirigir y encauzar a la sociedad en todos sus aspectos político, jurídico, económico y social...", (Sala Constitucional, resolución N° 3089-98 del 12 de mayo de 1998) (Lo resaltado no es del original)

Se observa, al efecto, que la sujeción de todos los órganos que conforman el aparato estatal -"todo" es comprensivo también de los entes autónomos- a la potestad de dirección se hace descansar en la propia Constitución Política y en los fines propios del Estado. Además, la sentencia transcrita reconoce en términos generales el poder de orientación política, que se manifiesta fundamentalmente en el plan de gobierno y en



los planes y programas de desarrollo, consubstancial al Poder Ejecutivo actual y cuyo destinatario no es sólo el Estado, sino toda la sociedad. Como consecuencia de tal potestad de dirección debe señalarse que, como expresión del poder directivo, la directriz es un medio de ordenar la actuación de diversos organismos en forma racional y coherente, con el objeto de orientar el cumplimiento de los fines públicos que deben perseguir, y lograr de esa forma la realización de los planes, programas y políticas definidos por el Poder Ejecutivo. Esa ordenación implica la orientación en la forma de alcanzar los fines y metas de la actividad del organismo dirigido y, eventualmente, de los medios para lograrlos, estableciéndose la coordinación entre los distintos órganos y entes. De esta forma se permite el cumplimiento del principio de la unidad estatal. Para desentrañar el concepto de directriz presente en nuestro ordenamiento, retenemos la definición que de ese término hace don Eduardo Ortiz Ortiz:

"...la directriz es un acto administrativo vinculante en cuanto a los fines y particularmente en cuanto a la forma y los medios de la conducta dirigida, en relación con un lapso de gestión y no con un acto determinado, dentro de una relación de confianza que supone un amplio margen de discrecionalidad en el órgano o ente dirigido". E, ORTIZ ORITZ: Los sujetos del Derecho Administrativo, Departamento de Publicaciones, Universidad de Costa Rica, 1971, p. 30.

De dicha definición podemos extraer los elementos esenciales de la directriz, que la identifican, separándola, de otros actos. Primero, el valor jurídico de una directriz es el propio de un acto administrativo. Como tal, sujeto a los elementos de perfección, validez y eficacia de dichos actos, salvo disposición expresa en contrario del legislador.

Empero, el carácter de la directriz no es el propio de una orden ni tampoco el de un reglamento, lo que se debe a la discrecionalidad que conserva el dirigido. De modo que aún cuando la directriz debe ser de alcance general, puesto que se dirige la actividad ("condiciones generales de actuación" resolución N° 3309-94 del 5 de julio de 1994) y no a un acto concreto del ente concernido, no tiene alcance reglamentario.

De esta forma es claro que, el Poder Ejecutivo, con fundamento en la competencia que le es atribuida constitucional y legalmente, puede emitirle directrices a todo el conjunto de los bancos estatales (generalidad que es admitida expresamente por la propia Sala Constitucional en las resoluciones supra transcritas).

Más aún, esta Procuraduría ya ha tenido oportunidad de manifestarse sobre el tema a través de sus pronunciamientos. Por ejemplo, en el pronunciamiento C-032-95 de 6 de febrero de 1995 se señaló en la conclusión que "...interpretando de conformidad con la Constitución Política, los bancos estatales, al igual que las demás instituciones autónomas, están sujetos a las directrices que elabore y proponga la Autoridad Presupuestaria en materia salarial, una vez promulgadas formalmente por el Presidente de la República." Posteriormente, se modificó la posición anterior, para señalarse, en lo que interesa, lo siguiente:



"Cabría admitir que el desconocimiento de la nueva norma constitucional - con el sentido antes dicho- sería real y determinaría la inconstitucionalidad del artículo 6° en el tanto expresa o implícitamente excluyera toda sujeción de los bancos estatales a criterios uniformes de política salarial. Esa exclusión implícita se produciría si no existiera en el Estado un órgano con potestad de fijar políticas, incluyendo la salarial, para los bancos estatales.

Podría afirmarse que los diferentes operadores jurídicos han actuado como si efectivamente fuera de la Autoridad Presupuestaria no existiese ese órgano competente. Se ha atribuido, así, a la competencia de este órgano un alcance del que carece. Como lo puso en evidencia la Sala Constitucional, la Autoridad Presupuestaria carece de un poder directivo. Su función no llega, en efecto, a la emisión de directrices. La Autoridad es un órgano de elaboración de las directrices, lo que resulta de una norma de origen legal, no constitucional. En ese sentido, es un órgano auxiliar de carácter técnico del Poder Ejecutivo y dentro de él, del Presidente de la República. En razón del alcance limitado de su competencia, la Autoridad Presupuestaria no puede ser jurídicamente considerada órgano director de la política estatal en materia salarial. De lo anterior se deriva que la afirmación de una competencia amplia de la Autoridad Presupuestaria conduce a un desconocimiento de las potestades del Poder Ejecutivo y del Presidente de la República, a quienes corresponde por definición la dirección política del Estado y de la Administración Pública. En Costa Rica, al igual que en otros ordenamientos, puede afirmarse que:

"...la iniciativa en la fijación de la orientación política corresponde en nuestro sistema político al Gobierno, y dentro de éste, el mayor artífice de la misma es el presidente..." R, CANOSA USERA: "La actividad de orientación política, su relevancia constitucional", en Rev. de Estudios Políticos, N. 67-1990, p. 147.

Conforme los términos de la resolución de la Sala Cuarta, la definición de la política estatal en materia salarial compete al Presidente de la República, órgano llamado a mantener la unidad de actuación gubernamental, e impulsar y dirigir esa acción del Estado y de los demás entes públicos, en virtud de su condición de Jefe de Estado y de la Administración Pública y de lo establecido en el artículo 26, b de la Ley General de la Administración Pública. Por lo que en cumplimiento de la norma constitucional en materia salarial y en ejercicio de sus potestades, el Presidente de la República fija la política salarial aplicable a los bancos estatales, los cuales deberán acatarla en los términos señalados por el artículo 100 de la Ley General de la Administración Pública.

Consecuentemente, la incompetencia de la Autoridad Presupuestaria para preparar directrices en materia salarial respecto de los bancos no permite afirmar que los bancos estatales gocen de libertad para fijar su política salarial y que en razón del artículo 6° de la Ley de Modernización Bancaria esté excluida cualquier política estatal en esa materia." (Pronunciamento C-130-95 de 7 de junio de 1995)(1)



(1) Ambos dictámenes partieron de la resolución de la Sala Constitucional N° 3309-94 en la que se señalaba que era al Presidente a quien le correspondía emitir este tipo de directrices. Dicha posición fue modificada posteriormente en el Voto N° 6345-97, para señalar que le correspondía al Poder Ejecutivo emitirlos.

De esta forma, ya esta Procuraduría ha reconocido las potestades del Poder Ejecutivo de definir la dirección política del Estado y de la Administración Pública, a través de directrices, en específico, frente al sector bancario.

Relación entre las competencias del Poder Ejecutivo con las del Banco Central

Tal y como se ha venido insistiendo, la potestad de dirección del Poder Ejecutivo sobre los entes autónomos, es derivada directamente de la Carta Magna. Consecuentemente, no es posible oponer una competencia atribuida legalmente al Banco Central, frente a otra que tiene fundamento constitucional.

Ello no significa, en todo caso, que ambas sean incompatibles, porque operan en ámbitos que, aunque tienen puntos de coincidencia, se establecen en planos diferentes.

La Ley Orgánica del Banco Central le atribuye a éste, como institución autónoma (art. 1°) una serie de competencias dentro de las que se encuentra la definición y el manejo de la política monetaria y cambiaria y la determinación de las políticas generales de crédito (arts. 3 incisos c) y g), 28 inciso c) y 29 inciso d)).

De la lectura de esos numerales, así como especialmente del 79, se desprende que el Banco Central tiene, dentro de sus competencias, la determinación de las políticas cambiarias, monetarias y de crédito, las cuales deben ser ejercidas con criterios de generalidad, sea para todas las instituciones financieras. No es posible, consecuentemente, que se fijen políticas que afecten a sólo unas cuantas de ellas.

También la citada Ley le establece la obligación a la Junta Directiva del Banco Central de emitir el Programa Monetario (artículo. 28 inciso d) y de publicarlo. Sobre este último aspecto, dispone el artículo 14 inciso b):

"b) Publicará, durante el mes de enero de cada año, el programa monetario que se propone ejecutar durante el año, e indicará en él sus metas semestrales. Además, publicará, dentro de los primeros treinta días naturales de cada semestre, un informe sobre la ejecución del programa monetario y las modificaciones que se propone introducir en el semestre siguiente. También publicará cualquier modificación del programa monetario que realice durante el semestre, a más tardar una semana a partir de que el acuerdo de modificación sea declarado en firme por la Junta Directiva."

Así, puede conceptualizarse el Programa Monetario, en forma muy simple, como el plan de trabajo del Banco Central, visualizando cómo se van a comportar los diferentes elementos económicos. Por tratarse de un Plan, lo dispuesto en él como metas u objetivos, no es vinculante para los diversos agentes económicos.



Aplicando lo anterior al caso que nos interesa, tenemos que el Banco Central propone, como meta, un crecimiento del crédito al Sector Privado de un 26%.

De esta forma, una vez que el Banco Central fija una meta a través del Programa Monetario, los integrantes de los diversos sectores deciden si se ajustan o no a éste, conociendo las eventuales consecuencias perjudiciales que su inobservancia produciría y tomando en cuenta la posibilidad de que el Banco Central tome medidas si se presenta un desequilibrio en la economía. Así, cada uno de ellos decide, individualmente, si se ajusta al Programa Monetario del Banco Central o no, quedando todos los sectores comunicados de las metas fijadas por el Banco Central al Programa Monetario del Banco Central.

Ahora bien, los instrumentos a través de los cuáles el Banco Central puede hacer efectivo el Programa Monetario han sido restringidos por la actual Ley Orgánica. Algunos pasaron de ser ordinarios a extraordinarios. Es así como, el establecimiento de límites globales al crecimiento porcentual de las carteras de crédito e inversiones, pasó a formar parte del capítulo de instrumentos temporales. De esta forma solamente pueden ser aplicados como mecanismos extraordinarios. Lo anterior se desprende del contenido del artículo 77 que los define de la siguiente forma:

"Cuando la economía manifieste un desequilibrio que, a juicio de la Junta Directiva, no pueda ser controlado o compensado mediante los instrumentos de política monetaria que la presente ley establece, podrá usar, con carácter transitorio, los instrumentos que este capítulo indica. Para tomar estas medidas, se requiere del voto favorable de, por lo menos, cinco miembros de la Junta Directiva.

Una vez adoptadas, esta deberá informar, inmediatamente, a la Asamblea Legislativa sobre las causas que la llevaron a tomarlas y las consecuencias que espera de ellas. Una vez utilizado cualquiera de los instrumentos descritos en este capítulo, no podrá utilizarse nuevamente este instrumento hasta después de transcurrido un año desde su último día de vigencia."

Así, para el establecimiento de los límites al crecimiento porcentual de las carteras de crédito -ya no como meta, sino como orden para todas las instituciones supervisadas por la SUGEF-, el Banco Central debe seguir el procedimiento señalado en el numeral supra transcrito.

De otra parte, la competencia del Poder Ejecutivo está determinada por las atribuciones constitucionales y legales que se le asignan. En el tema que nos interesa, en virtud de la aplicación del principio de unidad estatal que permite el ejercicio de la potestad de dirección que puede ejercer el Poder Ejecutivo frente a los entes autónomos, y con el objeto de mantener la coherencia de la política estatal, es que no resulta inconstitucional o ilegal, que dicho Poder le indique mediante directriz a sus Bancos Estatales que sigan las metas propuestas por el Banco Central a través del Programa Monetario.

De esta forma, la diferencia que surgiría entre los Bancos del Estado y los otros sectores, es que a los jefes de los primeros, repetimos, por su naturaleza jurídica y en virtud de la potestad de dirección del Poder Ejecutivo, le serían aplicables lo dispuesto en los artículos 98 y 100 de



la Ley General de la Administración Pública. Conforme con los citados numerales, pueden cumplir o incumplir la directriz, y en este último supuesto, si no es debidamente justificado el incumplimiento, sus directores quedan sujetos a posibles sanciones.

En cuanto a la determinación por parte del Poder Ejecutivo de sectores preferenciales de acceso al crédito de la Banca Estatal (arts. 1 y 2)

En la determinación de la preferencia de los sectores que se beneficiarían con los créditos de la banca estatal, tampoco hay invasión de competencias del Poder Ejecutivo frente a las del Banco Central. Este último, según ya se señaló, no le puede indicar a una o varias instituciones financieras quiénes serían los sujetos beneficiarios preferentemente del acceso al crédito, porque, según ya se indicó, su competencia está determinada por la generalidad de las medidas que adopte. Es por ello que cada institución financiera debe ser la que determine -en el tanto el Banco Central no fije una política general en esa materia- la orientación que se le dará al crédito.

En el caso de los Bancos Estatales, por su naturaleza, y en virtud de la potestad de dirección que le otorgó la Constitución al Poder Ejecutivo, es que éste los puede orientar en la definición de los sectores que considera que requieren, con mayor urgencia, de acceso al crédito de dichos entes, en aplicación también de la competencia que ostenta, con arreglo a los principios que se desprenden del artículo 50 de nuestra Constitución Política.

En otras palabras, determinar qué actividades o sectores deben ser beneficiarios del crédito, es una decisión que está estrechamente vinculada con la política económica. Puesto que la definición de políticas estatales corresponde a los poderes políticos, se sigue que compete a dichos poderes determinar selectivamente las actividades económico-sociales que consideran deben ser promovidas, en razón del interés público presente en ellas, así como los sectores sociales que serán favorecidos. Esta determinación abarca el precisar hacia dónde se orienta el apoyo estatal a la iniciativa privada. Una ayuda que, en todo caso, debe comprender siempre los sectores sociales más desfavorecidos en virtud de los imperativos del Estado Social de Derecho, y concretamente de los principios fundamentales de solidaridad y justicia social, que informan el ordenamiento.

El crédito oficial es una manifestación de la acción administrativa de fomento propia del Estado, particularmente porque se trata de crédito a más largo plazo y de condiciones de amortización normalmente más ventajosas que el privado. Es un estímulo instrumental, condicionado a una finalidad determinada. La actividad que se promueve es seleccionada según opciones políticas:

"...Son opciones políticas las que en cada momento determinarán los sectores que el crédito oficial comprende; también, las que precisan las prioridades y el alcance de las ayudas a otorgar. Los motivos que puede haber para que el crédito oficial se establezca en relación con una serie de actividades y no con otras. Las preferencias que al respecto puedan adoptarse, la amplitud y ordenación que para cada caso se señalan son siempre consecuencia de esas determinaciones políticas...". S, MARTIN-



RETORTILLO B.:Derecho Administrativo Económico, II, La Ley, Madrid, 1991, p. 190.

Corresponde recordar que los bancos estatales están obligados a colaborar en la consecución de los objetivos de la política económica del Estado. "Deben actuar en estrecha colaboración con el Poder Ejecutivo, coordinando sus esfuerzos y actividades", reza el primer párrafo del artículo 2º de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. De allí que no pueda considerarse que constituya una extralimitación del Poder Ejecutivo el que defina como instrumento de su política, una orientación selectiva del crédito oficial.

No obstante, el punto puede ser enfocado desde otra perspectiva y concretamente, la titularidad de la competencia para orientar selectivamente el crédito. Ciertamente, la regulación de la mayor parte de los aspectos que atañen al sistema bancario es, generalmente, determinada por el Banco Central, como parte de su política crediticia. Empero, cabe observar que la Ley Orgánica del Banco Central no consagra en su favor la posibilidad de fijar la orientación de crédito por sectores de actividad o poblacionales. Luego, puede estimarse que este punto no es estrictamente de índole técnica, sino de política económica, por cuanto se trata de establecer un vínculo entre objetivos económico-sociales y la necesaria asistencia crediticia hacia ellos. Es esa consideración la que justifica, en criterio de la Procuraduría, que el Poder Ejecutivo pueda orientar la actuación de la banca estatal, señalando sectores prioritarios para el crédito oficial.

En la Directriz, efectivamente, se hace una indicación de preferencia crediticia con el objeto de lograr el acceso a ciertos sectores sociales al crédito bancario estatal. Pero tal y como se ha venido insistiendo, ello parte de la naturaleza de los Bancos Estatales, que debe permitir una orientación del crédito a los sectores más necesitados en un determinado momento histórico (doctrina del artículo 50 de la Carta Magna). Máxime que aquellos que no obtengan crédito en la banca nacional pueden acudir a otras fuentes de financiamiento. Nótese, además, que se indica que la orientación es preferente y no excluyente.

Debe tomarse en cuenta, asimismo, que el hecho de beneficiar a determinados sectores frente a otros en busca de políticas de fomento a una determinada actividad o grupo, no constituye una transgresión al principio de igualdad. La Sala así lo ha reconocido en diversas resoluciones. Como ejemplo, puede citarse la siguiente:

"VII. - Como segundo tema, los accionantes consideran discriminatorio para los comerciantes del resto del país, el hecho de que a los comerciantes del Depósito se les permita vender con precios más bajos la disminuir los aranceles de importación de las mercancías que allí se venden y permitirles un margen de utilidad mayor. Estima la Sala que no procede acoger esta pretensión por las siguientes razones: el hecho de que el legislador haya creado un régimen fiscal especial para el funcionamiento del Depósito Libre de Golfito no constituye una limitación irrazonable o desproporcionada a la libertad a la libertad de comercio, en el tanto, como se expuso en puntos anteriores, la Ley, al tender a solucionar un grave problema socio - económico producido por la retirada



de las compañías que se dedicaban al cultivo del banano en la zona del Pacífico Sur del país, permitiendo la importación de mercancías bajo aranceles menores y su consiguiente venta a precios más bajos que en el resto del país, lo que hace es garantizar la operación de esa especial zona de exención fiscal con el fin de cumplir el propósito social descrito. Es decir, la operación del Depósito Libre no es un fin en sí mismo. No se pretende con esto crear adrede un régimen de privilegio en perjuicio de los demás comerciantes, discriminándolos por omisión, o como se denomina en doctrina, por discriminación negativa, al otorgar un privilegio que se niega a los demás, sino que este régimen constituye un medio de solución de los problemas socioeconómicos de una zona deprimida para alcanzar la igualdad, no para perjudicarla.

VIII. - Bajo este concepto, es posible dentro del Derecho de la Constitución, estimular el desarrollo de aquellas zonas del país que no hayan sido beneficiadas por otros medios como sería infraestructura, y la prestación de servicios básicos, el disfrute, en fin, de condiciones materiales de igualdad en relación con otras zonas, poblados o ciudades del país que gozan de un grado de desarrollo mayor, sobretodo por la tendencia a la concentración de inversiones estatales y privadas en ciertas zonas, en detrimento de otras. Así analizado el caso, el estado (sic) está legitimado para fomentar el desarrollo de lugares alejados, en particulares circunstancias económico - sociales, como las de la zona sur - pacífica del país. Esto es lo que la doctrina ha denominado políticas de fomento de polos de desarrollo, en los cuales se incentiva la instalación de industrias y de empresas que logren compensar la desigualdad individuo versus individuo, sino también la desigualdad entre diversos grupos humanos. Las disposiciones dispares de la Ley, frente al régimen común, tal cual la disminución de aranceles de importación de la admisión de márgenes de utilidad son medidas compensatorias que favorecen la igualdad real, empleando como herramienta una desigualdad formal, en tanto no se alcance la primera, gracias a que el trato preferencial de la zona deprimida no es fin sino el medio ideado por el legislador para ayudar a los habitantes de ésta, no se produce un quebranto a la Constitución, en materia de igualdad jurídica y de libertad de comercio." (Voto 319-95 de 17 de enero de 1995)

Más aún, doctrinariamente se ha reconocido la relación entre el sistema del crédito oficial con una actividad de fomento.

"La fundamentación del sistema del crédito oficial así como la amplitud que debe recibir son temas que hay que plantear en el contexto de su consideración como actividad de fomento. Las razones que lo explican son desde luego fáciles de adivinar; máxime habida cuenta de las exigencias que impone el Estado social de Derecho." (Sebastián Martín-Retortillo Baquer, Op. Cit. pág. 190)

Consecuentemente, tampoco sobre este aspecto considera este Organismo Asesor que exista una discriminación, que pueda constituir una violación del principio de igualdad.

En cuanto a la posible violación al principio de autonomía En el punto primero de este aparte, ya se analizó el concepto de autonomía y su relación con la potestad de dirección del Poder Ejecutivo a la luz de la



jurisprudencia de esa Sala sobre la materia. A continuación se determinará si la Directriz cuestionada se enmarca o no dentro de esos conceptos.

Los puntos 1 y 2 de la Directriz, lo que hacen es señalarle a todos los bancos estatales -generalidad que es aceptada expresamente por la Sala Constitucional en las resoluciones transcritas al inicio- sobre la forma en que deben orientar el crédito. Les define una política económica a cumplir, concepto que no se encuentra comprendido dentro de la autonomía administrativa, sino de gobierno, y consecuentemente sujeto a las potestades de dirección reguladas legalmente en los artículos 98 y 100 de la Ley General de la Administración Pública.

En ellos no se le está ordenando actuar al ente, no se le está impidiendo que actúe; pero sí se está determinando que sí actúa, lo haga en una determinada dirección, lo que es compatible con el concepto de directriz y con la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre el tema. Nótese que lo que la Directriz está definiendo son prioridades para alcanzar el interés general.

Conforme lo antes expuesto, considera la Procuraduría que los artículos 1º y 2º de la Directriz N° 15, numerales idénticos que se encuentran contenidos en la Directriz N° 17 de las 17 horas del 3 de marzo, publicada en el Alcance Número 16 a la Gaceta Número 47 de 9 de marzo, ambos del año en curso, no contrarían la autonomía administrativa de los bancos estatales.

En cuanto al punto tercero del acto cuestionado, debe hacerse notar, que este tipo de disposiciones se encuentran dentro del concepto de directriz que ha desarrollado la Sala, según ya se señaló.

Dado el contenido de este artículo, puede estimarse que el Poder Ejecutivo hace suyo el citado Programa Monetario, en lo que se refiere al crédito al sector privado, integrándolo dentro de su plan global de acción. Al hacerlo, fija como meta de las operaciones crediticias de los bancos estatales hacia el sector privado, el límite contemplado en el Programa Monetario. En ese sentido, la meta es que no se sobrepase el límite cuantitativo que contempla el Programa Monetario.

Puede discutirse si ese límite excede el cometido propio de las directrices de "fijar las condiciones generales de actuación" de los bancos, para imponerle una actuación determinada y condicionada por un límite. Estima la Procuraduría, empero, que al presente caso es aplicable el criterio sostenido por la Sala Constitucional en relación con el artículo 19 de los Lineamientos Generales de Política Presupuestaria para 1994, Decreto Ejecutivo N. 22434-H de 12 de agosto de 1993, artículo que establecía un límite para el crecimiento de los gastos corrientes en el presupuesto de 1993. La Sala resolvió que, a diferencia de lo dispuesto en el Decreto N. 22433-H de misma fecha (porcentajes de déficit o superávit para cada institución concernida), el límite general establecido no violentaba la autonomía administrativa del Instituto Nacional de Aprendizaje:

"Es en este contexto que las normas contenidas en los Decretos # 22433-H y # 22434-H resultan incompatibles con la Constitución Política, en cuanto que de los mismos, especialmente del primero, emana una orden



particular para el Instituto Nacional de Aprendizaje, al fijarle un límite concreto de déficit máximo o superávit mínimo acumulado. El hecho de que en la misma norma se contemplen los límites para otras instituciones o empresas públicas no le da el carácter general a que se refirió la sentencia arriba citada, sino que de ella deriva con toda claridad una disposición concreta para cada una de ellas, no una norma de orden general para todas ellas o grupos de ellas.

Lo contrario se observa, por ejemplo, en el caso del artículo 19 del Decreto N. 22434-H, que prescribe un límite del 10% para el crecimiento de los gastos corrientes de la Administración Pública en general y que, por su evidente carácter normativo general y corresponder a las demás características de una verdadera directriz, propia, por ende, de la materia de gobierno a que alude el artículo 188, no resulta inconstitucional". Resolución N° 6345-97 antes citada.

Si bien en el caso que ocupa nuestra atención, el límite no se le está fijando a toda la Administración Pública, es lo cierto, según ya se indicó supra, que el requisito de generalidad que deben cumplir las directrices se refiere a todas las instituciones autónomas, o a un conjunto de ellas, citando justamente la Sala Constitucional como ejemplo, el caso de los bancos del Estado. Consecuentemente, al ordenarle a los bancos estatales someterse al programa Monetario del Banco Central, lo que hace es integrar éste a los criterios de planificación nacional, determinándole una meta o política a cumplir.

Asimismo, el límite que se les está estableciendo a través de la sujeción al Programa Económico del Banco Central, es el mismo para el conjunto de instituciones afectadas y, consecuentemente, es una situación similar a la que la Sala planteó en el segundo párrafo supra transcrito. Por ende, el mismo resulta constitucional.

En torno a la obligación de presentar un informe sobre el cumplimiento de la directriz

Finalmente, conforme al contenido del artículo 4° de la Directriz, los bancos estatales están obligados a presentar cada semestre un informe que detalle el cumplimiento de lo dispuesto en la directriz. ¿Es compatible la autonomía administrativa con la obligación de presentar informes?

Cabe recordar, al efecto, que el propio artículo 140 en su inciso 8) dispone como atribución del Poder Ejecutivo el vigilar el funcionamiento de los servicios públicos, por lo que no puede estimarse que la obligación de presentar informes entrañe el establecimiento de una relación de tipo jerárquico entre el Poder Ejecutivo y los citados bancos. Máxime que los bancos estatales están en el deber de colaborar con el Ejecutivo en el logro de la política económica. Debiendo entenderse, como se indicó, que se trata simplemente de un mecanismo de información y retroalimentación al Ejecutivo, sobre el logro de las metas en cuestión.

Es por ello que la exigencia del Poder Ejecutivo de que los bancos deban rendirle un informe al Consejo de Gobierno, no significa lesión a la autonomía de tales entes.

Como la propia directriz lo indica, la presentación de informes tiene como objeto permitirle al Gobierno constatar el cumplimiento de la



directriz. Se trata de un mecanismo de verificación de la directriz que no puede considerarse, per se, contrario a la autonomía administrativa de los bancos.

Por el contrario, tanto la Ley General de la Administración Pública, como la jurisprudencia de la Sala Constitucional citada al inicio, son contestes en que la potestad de dirección implica la de vigilancia del cumplimiento de las directrices. En este específico caso, la propia directriz establece un mecanismo de verificación que en modo alguno puede violentar la autonomía, puesto que está fundamentado tanto en el artículos 140 y 188 constitucionales, como en los numerales 98 y 100 de la Ley General de la Administración Pública.

Debe tomarse en cuenta, asimismo, que en el caso de miembros de instituciones autónomas, la ley específica que quien debe sancionar el incumplimiento de las directrices es el Consejo de Gobierno; distinción necesaria dado que en virtud de lo dispuesto por el artículo 147 inciso 4) de la Carta Magna y desarrollado en diversas leyes, como la 4646 de 20 de octubre de 1970, 5507 de 19 de abril de 1974 y 7558 de 3 de noviembre de 1995, éste el órgano competente para hacer los nombramientos en dichos puestos. De esta forma, la Ley General es consecuente al establecer que el órgano que debe sancionar el incumplimiento de las directrices por parte de los miembros de las juntas directivas de las instituciones autónomas, es el Consejo de Gobierno.

Como consecuencia de lo anterior, debe entenderse que en estos supuestos, dicho órgano también tiene potestad para vigilar el cumplimiento de las directrices que le fueron impartidas al ente autónomo.

Es por ello que la obligación establecida en la Directriz, en el sentido de que los Bancos deban presentar un informe cada seis meses al Consejo de Gobierno, detallando el avance de su cumplimiento, es una forma de establecer la posibilidad de verificación del cumplimiento de ésta por el órgano competente para sancionar su incumplimiento. Lo anterior, consecuentemente, es compatible con el concepto de autonomía, que comprende el poder de dirección.

Nótese que la presentación de ese informe, en modo alguno, determina el ámbito singular de actuación de cada institución. No le ordena actuar en un determinado sentido en su gestión; no es una autorización para actuar; no está condicionando la gestión del ente; características que sí son incompatibles con la autonomía. Simplemente solicita la entrega de una información, que, como ya se analizó, puede ser cumplida o no, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a los miembros del órgano colegiado responsable.

Aspectos concretos consultados

En particular, se consultan los siguientes aspectos:

1. ¿Puede el Poder Ejecutivo a través de la Directriz N° 15 de las 10 horas del 19 de enero en curso y, dentro del ámbito del poder de dirección y el deber de colaboración, en aplicación de los artículos 130 y 139 de la Constitución Política y 26, incisos a), b) y h), y 99, 100, 101, 102, 103, 105 y 107 de la Ley General de la Administración Pública, establecer en forma vinculante y de acatamiento obligatorio un límite global de crecimiento en el crédito al sector privado, aplicable sólo a



los bancos comerciales del Estado, o ese límite sólo puede ser establecido por el Banco Central de Costa Rica mediante la aplicación de las potestades que les confiere su ley orgánica en los artículos 77 y 79?

2. ¿Es dable interpretar -dado que la Directriz no lo dice-, que el porcentaje del 26% estimado en el programa monetario como meta de crecimiento global del crédito al sector privado de octubre de 1998 a diciembre de 1999, debe ser considerado como un límite de crecimiento a la cartera de crédito al sector privado del Banco de Costa Rica?

3. Si se interpreta que efectivamente se debe limitar el crecimiento de la cartera del Banco de Costa Rica al 26%: ¿Podrían rechazarse solicitudes de crédito que reúnan los requisitos para obtenerlo, o abstenerse de recibirlas, considerando lo establecido en el artículo 3, inciso 4) de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, contándose con los recursos económicos para financiar esos préstamos?

4. Si la Directriz obliga a acatar el límite de crecimiento del 26% en la expansión de crédito al sector privado: ¿Libera ésta de toda responsabilidad personal tanto a los Directores como a la administración del Banco de Costa Rica, por los actos que ellos adopten para hacerla cumplir, si ello redundara en algún perjuicio patrimonial para el Banco?

En primer término, debe señalarse que ya en el presente estudio se hizo referencia a los numerales que fundamentan la potestad de dirección del Poder Ejecutivo, en relación con los Bancos Estatales.

Debe precisarse que las directrices si bien vinculan en cuanto al orden de prioridades de los fines que impone el ordenamiento jurídico y los medios y acciones generales que deben seguirse para lograr su efectivo y cabal cumplimiento de estos, es lo cierto que el órgano dirigido puede apartarse de ellas. La anterior afirmación se realiza en virtud de que la Ley General de la Administración Pública expresamente dispone en el artículo 100 que el dirigido "tendrá en todo caso discrecionalidad para aplicar las directrices de acuerdo con las circunstancias". El órgano dirigido entonces será el que determinará si la aplica o no la directriz. Además, en relación con los directores de los entes descentralizados, expresamente se prevé que éstos puedan incumplir las directrices, dando explicación satisfactoria sobre las razones de su proceder (doctrina de los artículos 98.1 y 100.1 de la Ley General de la Administración Pública).

Ahora bien, la Directriz consultada lo que le indica a los Bancos Estatales -que son aquellos sobre los que tiene potestad de dirección- es que cumplan con el Programa Monetario del Banco Central en cuanto a la expansión del crédito al sector privado. Dicho señalamiento no se le podía hacer al resto de los sectores, por cuanto sobre ellos el Poder Ejecutivo no tiene tal facultad.

En dicho Programa se establece como meta un crecimiento del crédito al sector privado de un 26%, de conformidad con el Artículo 5 del Acta 4970-98 de 16 de setiembre de 1998, en el que la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica acuerda:

"Establecer para el cuatro trimestre del Programa Monetario de 1998, y para el Programa Monetario de 1999, esto es, para el período comprendido entre el 1° de octubre de 1998 y el 31 de diciembre de 1999, una meta de



crecimiento del crédito al Sector Privado de un 26% incluidas las operaciones de recompra. Para tales efectos, se tomará como base el saldo del Crédito al Sector Privado existente al 30 de setiembre de 1998."(2)

(2) Acuerdo que aparece también en el Artículo 8, del Acta 4980-98 de 9 de diciembre de 1998.

Es por ello que es dable interpretar que dicho porcentaje -si se decide ajustarse a lo dispuesto por la Directriz- operaría como un parámetro de referencia que limitaría el crecimiento de la cartera de crédito al sector privado del Banco de Costa Rica.

En cuanto a la posibilidad de rechazar solicitudes de crédito que reúnan los requisitos para obtenerlo o abstenerse de recibirlas, considerando lo establecido en el artículo 3 inciso 4) de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, nos permitimos indicar lo siguiente:

Dispone el artículo al que se hace referencia:

"Artículo 3.- Competen a los bancos las siguientes funciones esenciales:

- 1) Colaborar en la ejecución de la política monetaria, cambiaria, crediticia y bancaria de la República.
- 2) Procurar la liquidez, solvencia y buen funcionamiento del Sistema Bancario Nacional.
- 3) Custodiar y administrar los depósitos bancarios de la colectividad. Cuando se trate de bancos privados que capten recursos en cuenta corriente o de ahorro a la vista, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 59 de esta ley
- 4) Evitar que haya en el país medios de producción inactivos, buscando al productor para poner a su servicio los medios económicos y técnicos de que dispone el Sistema." (Así reformado por el artículo 162, inciso a), de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica N° 7558 del 3 de noviembre de 1995)

De esta forma, si bien el inciso 4) establece que se debe evitar que haya medios de producción inactivos, es lo cierto que los incisos 2) y 3) obligan a colaborar con la ejecución de la política monetaria, cambiaria, crediticia y bancaria de la República, así como procurar la liquidez, solvencia y buen funcionamiento del Sistema Bancario Nacional.

Tal y como se ha venido señalando, el Poder Ejecutivo, a través de la Directriz lo que hizo fue priorizar, dentro de los fines otorgados por el ordenamiento jurídico, aquellos que en un determinado momento histórico considera que resulta fundamental desarrollar, aspecto de fondo propio de una decisión político-económica que esta Procuraduría por su naturaleza, no puede entrar a valorar. No obstante se desprende, del contenido mismo de la Directriz, que se le está dando una especial relevancia a lo dispuesto en los dos primeros incisos, frente a lo estipulado en el cuarto.

En todo caso, será en última instancia el propio ente el que determine si se acoge a lo dispuesto en la Directriz. Consecuentemente, es una decisión propia del Banco determinar los mecanismos de ejecución de su política y, por ahí, si se rechazan o no las solicitudes de crédito. Nótese, además, que los medios para lograr los fines propuestos los debe



determinar también la propia Administración.

De lo expuesto hasta aquí, es que tampoco puede afirmarse que la existencia misma de la Directriz libera de toda responsabilidad personal a los Directores y a la Administración del Banco de Costa Rica, por los actos que ellos adopten, si ello redundara en algún perjuicio patrimonial para el Banco.

Este Organismo Asesor no puede determinar la existencia o no de responsabilidades frente a actos o hechos futuros e inciertos(3). Pero en todo caso, es posible afirmar que conforme al régimen de responsabilidad de la Ley General de la Administración Pública, los personeros son responsables en lo personal únicamente cuando actúan con culpa grave(4) o dolo(5) (arts. 199 y 210 de la Ley General de la Administración Pública), lo que ha sido reiterado por la jurisprudencia nacional. Veamos:

(3) Puede verse en ese mismo sentido, el pronunciamiento C-052-99 de 16 de marzo de 1999 de esta Procuraduría.

(4) Sobre el concepto de culpa grave se ha señalado: "De las variadas clasificaciones de la culpa que la doctrina suele establecer, la más relevante a efectos civiles es la que distingue de la culpa leve u ordinaria la culpa grave o lata. La culpa grave o lata consiste en un apartamiento de gran entidad del modelo de diligencia exigible: No prever o no evitar lo que cualquier persona mínimamente cuidadosa hubiera previsto o evitado. Puede ser grave tanto la culpa consciente como la culpa inconsciente o sin previsión. En el primer caso, siempre que el agente no haya querido ni aceptado la producción de la falta de cumplimiento o del evento dañoso previsto, pues entonces habría dolo, siquiera eventual." (Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen II, Editorial Civitas, España, 1995, pág. 1865)

(5) La diferencia entre los conceptos de dolo o culpa ha sido analizada de la siguiente forma: "La acción u omisión han de ser culpables, esto es, producto de la deliberada voluntad de dañar (dolo) o de negligencia o imprudencia (culpa) del agente. La diferencia entre estas dos formas de culpabilidad radica en la voluntariedad o intencionalidad." (Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen II, Editorial Civitas, España, 1995, pág. 2585)

"Asimismo, no debe olvidarse la diversidad existente en la Ley General citada, en cuanto a la causa de responsabilidad frente a tercero: tratándose de la administración, responde por todos los daños causados por su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero (artículo 190.1); los funcionarios públicos, por el contrario, sólo deben responder cuando hayan actuado con dolo o culpa grave (artículo 199.1)." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N° 112 de 14:25 horas del 25 de noviembre de 1994)

Asimismo, también debe tomarse en cuenta, entre otros, el artículo 27 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional que establece:

"Artículo 27.- Cada Junta Directiva ejercerá sus funciones con absoluta independencia y bajo su exclusiva responsabilidad, dentro de las normas establecidas por las leyes, reglamentos aplicables y principios de la



técnica. Los miembros de las juntas directivas tendrán la más completa libertad para proceder en el ejercicio de sus funciones conforme con su conciencia y con su propio criterio, por cuya razón serán personalmente responsables de su gestión en la dirección general del respectivo banco. Sobre ellos pesará cualquier responsabilidad que conforme con las leyes pueda atribuírseles por dolo, culpa o negligencia. Quienes no hubieren hecho constar su voto disidente, responderán personalmente con sus bienes de las pérdidas que le irroque al Banco, por la autorización de operaciones prohibidas por la ley, o que hayan sido autorizados mediante dolo, culpa o negligencia.

La asunción de algún margen de riesgo comercial no será un hecho generador de responsabilidad personal en tanto haya tenido adecuada proporción con la naturaleza emprendida y no se haya actuado con dolo, culpa o negligencia; todo de conformidad con las reglas de la sana negociación bancaria. Tratándose de materia sancionatoria en todos los casos en que intervenga la Superintendencia General de Entidades Financieras (*), corresponderá al órgano que deba dictar el acto final dar la audiencia respectiva al funcionario o los funcionarios implicados. El presidente y los demás directores bancarios se concretarán en sus funciones al ejercicio de las atribuciones que por ley les han sido conferidas, sin abarcar funciones privativas de la administración, ni influir en los funcionarios encargados de dictaminar sobre el otorgamiento de créditos, ni gestionarlos por ellos mismos en favor de persona alguna, salvo extender referencias respecto al gestionante que conozcan. El incumplimiento de lo anterior será causal para que sean removidos por el Consejo de Gobierno." (Así reformado por Ley No. 7107 de 4 de noviembre de 1988, artículo 4º). (*Así modificado el nombre del ente contralor bancario por el artículo 176 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica N° 7558 de 3 de noviembre de 1995)

De esta forma, los Directores son personalmente responsables de las decisiones que con su participación se tomen en el seno del órgano colegiado al que pertenecen cuando actúen con dolo o culpa grave. Lo mismo se puede indicar para el resto de los funcionarios de la administrativos del ente, en relación con los actos que éstos dicten.

En todo caso, sí es posible indicar que la existencia de la Directriz es un elemento a tomar en cuenta en la fundamentación de las decisiones propias de la Administración, y que bajo ciertas circunstancias, podría determinar la inexistencia de una culpa grave por parte de los funcionarios del Banco en la toma de decisiones. Pero eso habría que valorarlo en cada caso concreto.

Asimismo, es importante destacar que los directivos no podrían alegar un deber de obediencia porque ese instituto, en la citada Ley General, se encuentra previsto para los casos de que exista relación jerárquica, situación que según se expuso, no existe entre un ente autónomo y el Poder Ejecutivo (doctrina del artículo 107 de la Ley General de la Administración Pública).

Finalmente debe aclararse que lo expuesto queda sujeto a lo que resuelva la Sala Constitucional en la Acción de Inconstitucionalidad que se tramita bajo el expediente 99-001439-007, planteada por la Unión de



Empleados del Banco de Costa Rica, en la que se discute la constitucionalidad de la Directriz de comentario.
De Usted, atentamente,

Dr. Román Solís Zelaya
Procurador General

Lic. Farid Beirute Brenes
Procurador General Adjunto ¹¹

10. LA DESCENTRALIZACIÓN (C-048-93)

"C-048-93

6 de abril de 1993
Señor Enrique Góngora Trejos
Presidente Comisión de Energía Atómica Presente Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, nos referimos a su oficio del 5 de los corrientes, recibido en este Despacho el día 17 último. En él, nos consulta la naturaleza jurídica de la Comisión de Energía Atómica.

Al respecto, manifiesta que el numeral 3 de la Ley Básica de Energía Atómica para Usos Pacíficos (Ley N° 4383 del 18 de agosto de 1969), creó dicha Comisión. Al hacerlo, dispuso que contaría con personería jurídica y patrimonio propio.

Pese a esto último y aquí radica su duda, se dispuso en el numeral de cita, que la Comisión estaría bajo la superior dirección del Poder Ejecutivo. Se cuestiona, si ello se traduce en dependencia organizativa y funcional o tutela administrativa.

I.- Elementos de la Descentralización.

La descentralización es una técnica de organización de las competencias administrativas, que permite el traslado permanente de funciones. Implica una voluntad política de especializar el cumplimiento de ciertas tareas públicas.

Un ente es descentralizado en la medida en que el legislador -es decir el Estado la crea- le concede: personalidad jurídica y autonomía patrimonial, para el cumplimiento de un fin público.

Lo primero se traduce en la atribución a título último, definitivo y exclusivo de una competencia administrativa. Implica el rompimiento del vínculo jerárquico con la Administración Central, con la cual permanece unido por la vía del control.

La norma jurídica que le otorga personalidad al ente, transfiere una competencia del Estado a un ente público menor, quien tendrá poder de decisión propia en su esfera de actuación. Constituye pues, un descongestionamiento del Poder Central.

Es por ello que se afirma, el fin público a satisfacer por la nueva personificación pública, es idéntico en sustancia con uno que es propio y



característico del Estado, lo cual también es esencia, para la existencia de un ente descentralizado.

Ahora bien, es necesario -en principio- para que opere una verdadera descentralización que los poderes transferidos sean de decisión. No es suficiente en consecuencia -al menos en general-, que los poderes sean de propuesta o de informe.

En principio, el otorgamiento de personalidad jurídica implica una titularidad plena y completa de los poderes administrativos propios para el cumplimiento del cometido. Sea, existe libertad y esta solo puede ser negada en forma expresa.

Asimismo, es esencial a la descentralización el que la nueva persona pública esté dotada de patrimonio y rentas propias, como los derivados de la prestación de los servicios que brinda o de la exportación de los bienes públicos que se le asignan.

Empero, lo fundamental del elemento financiero patrimonial, es la afectación legal de los recursos, que pueden provenir del Presupuesto Nacional; de modo que le permitan al ente -materialmente- cumplir sus fines y desenvolver su acción.

Al respecto, pueden verse: dictámenes de este Despacho Nos.

C-104-91 de 19 de junio de 1991 y C-053-82 del 13 de julio de 1982. Así como la obra de: Rafael Bielsa, "Principios de Derecho Administrativo", Buenos Aires, Editorial Depalma, 1963, Página 653.

O bien: Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo Tomo I, Bs. As., Editorial Abeledo-Perrot, 1965, Págs. 375-376 y, Enrique Sayagués Laso, "Tratado de Derecho Administrativo" T.I. Montevideo, Editorial Martín Bianchi, 1953, Págs. 229-230."¹²

11. LA EMPRESA ENTE PÚBLICO (C-109-99)

"C-109 99

San José, 01 de junio, 1999
Licenciado Luis Gerardo Fallas Acosta
Abogado de la Dirección General de Aviación Civil

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, nos referimos a su oficio No. 990038 del 12 de enero de 1999, mediante el cual solicita el dictamen de esta Procuraduría relativo a la naturaleza jurídica de las " Empresas Comerciales", en ejecución del Acuerdo del Consejo Técnico de Aviación Civil, adaptado en el artículo 08 del la Sesión Ordinaria 81-98 de 27 de noviembre de 1998.



Al respecto, se procede a emitir el siguiente criterio:

I.- ANTECEDENTES.

A.- ORIGEN DE LA DEPENDENCIA "EMPRESAS COMERCIALES".

En fecha 13 de mayo de 1975, por acuerdo del Consejo Técnico de Aviación Civil, adoptado en el artículo 8) de la sesión 159, se resolvió " Administrar a través de la Dirección General de Aviación Civil los servicios de Bar y Restaurante del Aeropuerto Juan Santamaría; y encargar a esa dependencia de la preparación de un procedimiento administrativo - contable, desconcentrado de la actividad ordinaria de la Dirección General y en coordinación con la Dirección General de Auditoría del Ministerio de Obras Públicas y Transportes."

B.- INFORME DE LA AUDITORIA INTERNA DE LA DIRECCION GENERAL DE AVIACION CIVIL.

En el informe de la Auditoría Interna de la Dirección General de Aviación Civil, AI-306-98 del 24 de noviembre de 1998, suscrito por la Licda. Carmen Lidieth Segura Granados, Coordinadora de la Auditoría Interna, se recomendó al Consejo Técnico de Aviación Civil solicitar el criterio de la Procuraduría para que aclare, desde la nueva perspectiva de Aviación Civil, cuál es la situación que se da con Empresas Comerciales y cuáles son los alcances del poder de injerencia que tiene la Dirección General de Aviación Civil en sus decisiones administrativas y labores.

C.- CRITERIO DE LA DIRECCION LEGAL Y REGISTROS AERONAUTICO DE LA DIRECCION GENERAL DE AVIACION CIVIL.

En la carta del 12 de enero de 1999, suscrita por el Lic. Luis Gerardo Fallas Acosta, con el visto bueno de la Licda. Patricia Arce Hernández, Jefe de esa Dirección, se indica que la voluntad expresa del Consejo Técnico de Aviación Civil fue crear una dependencia desconcentrada de la Dirección General, que realizara los servicios de Bar y Restaurante del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría. Por otra parte, señala que la Procuraduría, en su dictamen C-256-84, ha catalogado a "Empresas Comerciales" como un Organismo-Empresa.

Que de acuerdo por lo dicho por la Msc. Laura Rivera R., Interventora de "Empresas Comerciales", en su informe del 27 de julio de 1998, su estructura se describe así: "Empresas Comerciales está conformada por 116 empleados, de los cuales 21 son administrativos y 95 operativos... Cuenta con una Gerencia General, una Sección de Alimentos y Bebidas, de las que depende seis establecimientos de comidas y bebidas, una Sección de Tiendas, que tiene un jefe de tiendas, el cual tiene a su cargo cinco tiendas, más librería. Adicionalmente, se tienen los siguientes departamentos: Planificación y Presupuesto, Supervisión y Control, Contraloría Administrativa, Recursos Humanos, Proveeduría, Contabilidad, Servicios Generales del que dependen: Transporte, Bodega, Mantenimiento, Archivo, Inventario, Aseo y Ornato, y se tiene también un Departamento Financiero del que dependen Tesorería, cuentas por cobrar, cuentas por pagar, cajas, bancos".

Concluye, que desde el punto de vista formal, "Empresas Comerciales" no puede ser un órgano desconcentrado por que no fue creado por los mecanismos legales correspondientes, sea mediante ley o reglamento; y a pesar de que en la realidad



es una dependencia de la Dirección General de Aviación Civil, con una estructura administrativa que opera en forma muy similar a un órgano de desconcentración mínima, en virtud del poder de revisión y avocación que tiene el Consejo Técnico sobre esa dependencia, tampoco puede calificarse como tal por carecer de las potestades típicas del fenómeno, constituyéndose, más bien, una relación de dirección del primero sobre el segundo.

D.- CRITERIO DE LA DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

En el oficio número DAJ-0914 del 21 de mayo de 1997, suscrito por el Licenciado Roberto Gamboa Chaverri, Director General de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Contraloría General de la República, siguiendo el criterio de la Procuraduría General de la República que más adelante se expondrá, señala que "Empresas Comerciales" es una empresa- órgano.

"De lo expuesto, queda claramente establecido que de acuerdo con la naturaleza jurídica de 'empresas comerciales' como 'órgano- empresa' perteneciente a Aviación Civil, y encargada de la explotación de servicios públicos conexos en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, como son los servicios de restaurante y venta de artesanías, el régimen jurídico que se les aplica -aún cuando la empresa es propiedad de un ente público- resulta ser el privado, mismo que cubre las relaciones laborales que allí surgen.

Del análisis anterior se deja sentado, que la actividad desarrollada por Empresas Comerciales de Aviación Civil en la explotación de los servicios conexos o accesorios que están presentes en el Aeropuerto Juan Santamaría, resulta acorde con la normativa jurídica aplicable al Consejo Técnico de Aviación Civil, tomando en consideración que esa actividad, por su naturaleza, ser propia de explotación mercantil, opera bajo esquemas de actividad comercial del derecho privado".

E.-DICTAMEN C-256-84 DEL 3 DE AGOSTO DE 1984.

En lo que interesa señala:

" Dentro de la variedad y tipos de órganos que componen la Administración Pública, destaca por su estructura sui generis la empresa-órgano, figura que es consecuente con los postulados doctrinales imperantes, en cuanto justifican el hecho de que el Estado tiene y debe realizar actividades que lindan muchas veces con el lucro, accesorias en unos casos, primordiales en otros, pero necesarias al fin, y consecuentes con sus objetivos básicos. Sobre este concepto nos dice el jurista costarricense Mauro Murillo: 'La figura de la empresa-órgano se da cuando un ente público no tiene como misión principal la actividad de empresa, sino que ésta reviste, en relación con su actividad total, un carácter secundario o accesorio. En tal supuesto se crea un órgano especial que en forma relativamente independiente asume la actividad de empresa'.

Revista de Ciencias Jurídicas N°24, Número Extraordinario, Junio- Setiembre-Diciembre de 1974, p. 294.

El pensamiento transcrito es claro en cuanto al grado de autarquía de que gozan los órganos-empresa, de donde se desprende consecuentemente que ellos poseen una



administración financiera mucho más flexible que la aplicable en general al ente del cual ésta forma parte, ya que su principal actividad en cierto grado depende de las transacciones económicas que realice, y no propiamente del presupuesto asignado a la institución. La característica apuntada nos hace ver cómo en la realidad, algunos entes que son creados por el Estado, utilizan medios jurídicos idénticos a las personas jurídicas que crean los particulares. De ahí que se vea la necesidad de que sus relaciones internas sean reguladas por un mismo tipo de legislación".

II.- ANALISIS DE FONDO.

El asunto que se consulta tiene dos vertientes. La primera, acerca de la naturaleza jurídica de "Empresas Comerciales". La segunda, el tipo de relación jurídica que se da entre esa dependencia y la Dirección General y el Consejo Técnico de Aviación Civil.

a.- LA CLASIFICACION DE LA EMPRESA PUBLICA.

En vista de los aspectos consultados, resulta ocioso abordar el tema del concepto de la empresa pública, el cual no es unívoco ni válido en todo tiempo y lugar. Nos parece, que en el dictamen número 246-98 del 18 de noviembre de 1998, el tema fue tratado en extenso y con propiedad.

En este caso, nos limitaremos a enunciar las diversas modalidades de empresas públicas que existen, a fin de establecer en cual de ellas se ubica la dependencia "Empresas Comerciales".

a.1.- LA EMPRESA ORGANO.

Los principales perfiles generales de la empresa órgano, son entre otros, ser relativamente independiente, carecer de personalidad jurídica, además de gozar de autonomía administrativa, financiera y contable.

"Las comúnmente denominadas empresas-órganos (También llamadas empresas propias o de explotación 'el regie' o 'regiebetried' que son unidades económicas sin personalidad jurídica propia y por ende sin autonomía; administradas directamente por la organización administrativa central, sea en un régimen de centralización o a lo sumo de desconcentración, pero nunca de descentralización".(Dalsaso Arauz (Gladys) y otro. "Empresa pública y empresa privada del Estado", en Revista Judicial. Corte Suprema de Justicia, año XIII, número 44, San José- Costa Rica, Setiembre, 1988, p. 41.

Interesa entonces ver cual es la relación organizativa que se da entre los entes descentralizados y el respectivo órgano del ente. Debemos decir que existe una relación de control. Esta se manifiesta en " un poder de directriz".

" Este poder no sólo es compatible en general con la descentralización sino que también se puede dar entre órganos de donde es obvio, que bien pueden las haciendas ser sujetos pasivos de una relación de dirección, y en efecto es ésta la relación que la liga al órgano superior del ente al cual pertenecen, no estado pues sujeta a ordenes sino a directrices," (Murillo Mauro, Perfiles jurídicos de la Empresa Pública en Italia y en Costa Rica, Revista de la Contraloría General de la República, Diciembre de 1972, No.



15, San José, Costa Rica, pag. 27.)

Sobre la relación existente entre la empresa órgano y el ente, continua diciendo el autor lo siguiente:

" En efecto, son regidas por órganos propios sometidos a directrices pero no a órdenes, según hemos visto, del Ministro respectivo; tienen legitimación negocial y judicial, y no están sujetas al control preventivo de la Corte de Cuentas. Tienen presupuesto y cuentas separadas y propia tesorería pero están sometidas en general a las normas de la "contabilidad" del Estado.

Es oportuno notar, respecto a los presupuestos, como aunque inicialmente eran configurados como presupuesto de tipo público, la fuerza de las cosas los ha llevado siempre más a resultar presupuestos haciendales." (Murillo, Mauro. Op. Cit. p. 28)

a.2.- LA EMPRESA-ENTE PUBLICO

" Se da cuando el ente desarrolla como actividad exclusiva o principal la de la empresa. Es el llamado ente público económico.

La independencia del ente público económico es mayor que la de la empresa órgano. Tales empresas integran un sector diverso de la administración pública, precisamente el de la administración descentralizada. Su régimen jurídico en general será diverso, sobre todo en cuanto a la administración financiera y controles (...)." (Murillo, Mauro. La empresa pública, en Derecho Constitucional Costarricense, San José, Editorial Juricentro, 1983, pag. 307.)

La empresa pública ente público desarrolla una actividad destinada a la producción y el cambio de bienes y servicios. Puede asumir distintas modalidades organizacionales: institución autónoma, ente público estatal y ente público no estatal.

a.3- LA EMPRESA- ENTE PRIVADO

Conocida también como empresa privada del Estado, constituye la más acabada expresión de la intervención del aquel en la economía. Esta acción del Estado responde a los principios de una economía mixta, tales como el de complementariedad, competitividad y de colaboración.

Por lo general, la empresa privada del Estado adquiere el esquema organizativo comercial, fundamentalmente, el de la sociedad anónima.

Técnicamente no se debería considerar como una empresa pública, toda vez de que, en estricto sentido, empresa pública es la que está organizada bajo una forma organizativa derecho público que tiene como actividad principal la comercial o la industrial, regida por el Derecho Privado, como ocurre con los Bancos del Estado o el Instituto Nacional de Seguros.

" La empresa ente privado o bien la sociedad mixta, es formalmente una sociedad como cualquier otra constituida conforme al Código de Comercio y regida por éste.



La participación pública debe ser tal que le permita a la administración controlar económicamente la sociedad, lo que se logra controlando la asamblea general de socios que es la que nombra a los administradores. Fuera de esa relación no se da otra entre la administración pública propietaria de las acciones y la sociedad." (Murillo, Mauro, op.cit.)

La actividad primordial de estas empresas es comercial, que bien podría denominarse "economía simple" y que es típicamente privada.

Dadas las características que presenta actualmente "Empresas Comerciales", este Despacho no encuentra ningún motivo suficiente para modificar el criterio vertido en el Dictamen C-256-84 en el sentido de que su naturaleza jurídica es la de una empresa-órgano. "Empresas comerciales" sigue siendo una dependencia de la Dirección General de Aviación Civil, carece de personalidad jurídica, aunque goza de una relativa independencia en lo administrativo, financiero y contable, realiza una actividad secundaria -administrar los servicios del Bar, Restaurante, tiendas y librería- en relación con la actividad principal de la institución y su presupuesto es parte del presupuesto de Aviación Civil.

b.- "EMPRESAS COMERCIALES" ESTA ORGANIZADA EN UN RÉGIMEN DE CENTRALIZACION O DESCONCENTRACION.

Corresponde ahora determinar si la dependencia "empresas comerciales" está organizada en un régimen de centralización o desconcentración. Este aspecto es de suma importancia, debido a que la relación jerárquica entre la Dirección General y el Consejo Técnico de Aviación Civil y "Empresas Comerciales" será plena o limitada, dependiendo de la posición que se asuma. Por razones metodológicas, es necesario hacer un análisis de la figura de la desconcentración.

"La competencia de una organización administrativa puede ser transferida internamente mediante el proceso de desconcentración.

En ese sentido, la desconcentración de competencias implica una distribución de éstas dentro de una misma persona jurídica, por la cual un órgano inferior recibe una competencia de decisión en forma exclusiva, para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad. Por ese proceso, el órgano inferior se ve dotado de la capacidad jurídica para decidir en nombre propio de la materia desconcentrada, de modo que el reparto administrativo se especializa como un medio para mejor satisfacer los cometidos públicos. Empero, el órgano desconcentrado continúa siendo parte de la organización central originaria.

Ese proceso conlleva que el jerarca resulte incompetente para emitir los actos relativos a la materia desconcentrada. Lo que no significa, sin embargo, una pérdida absoluta de competencia sobre el punto. Corresponde a la norma creadora de la desconcentración el definir el ámbito material de ésta y, por ende, cuáles poderes mantiene el jerarca respecto del inferior, debiéndose concluir que en los demás aspectos de la actividad, el inferior permanece sometido a jerarquía. Importa señalar que el jerarca puede, además, mantener el poder de mando e instrucción sobre el órgano desconcentrado, aspecto que determina el grado de desconcentración". (Dictamen 271-98 del 15 de diciembre de 1998).



En el caso de la desconcentración se quiebra el principio de jerarquía, no en vano la doctrina italiana habla de la descentralización jerárquica, ya que los poderes del jerarca (mando, revisión y avocación) desaparecen. Ahora bien, la desconcentración no implica un desconocimiento absoluto de las potestades que se derivan de la relación jerarca. El jerarca conserva aquellos poderes que son compatible con el fenómeno de la desconcentración, es decir, que no incide en la esfera de las atribuciones exclusivas del órgano. Dentro de estas potestades se encuentran la de vigilancia, la disciplinaria y la de dirimir conflictos de competencia.

Esta Procuraduría ha señalado:

"La norma que desconcentra delimita la materia desconcentrada así como los poderes conferidos al órgano inferior. Pero en los demás aspectos de su actividad, este órgano permanece sometido a la relación jerárquica. Consecuentemente, el jerarca ejercita sus poderes normales respecto de los ámbitos no desconcentrados".

(C-026-97 de 12 de febrero de 1997).

Un aspecto que resulta relevante en esta consulta, es el hecho de si el fenómeno de la desconcentración sólo puede operar por ley o reglamento. Según la tesis que esgrime el Departamento Legal de la Dirección General de Aviación Civil, "Empresas Comerciales" no puede considerarse como un órgano desconcentrado, ya que su creación no se hizo por medio de una ley o un reglamento, sino a través de un acuerdo del Consejo de Aviación Civil.

La desconcentración constituye una excepción a la relación jerarquía, técnica jurídico administrativa fundamental de la organización administrativa, sin la cual, difícilmente, podría concebirse una actuación racional, con un unidad de sentido, de parte de la Administración Pública. Esta técnica, junto el principio de asignación de competencias, permiten que una organización tal compleja, diversa y enorme, pueda cumplir, en forma cabal, la función pública, es decir, prestar aquellas actividades necesarias para una adecuada satisfacción del interés público.

Por tal razón, todo rompimiento del principio de jerarquía debe estar fundamentado en verdaderas razones de interés general, las cuales deben ser apreciadas por aquellos funcionarios que ostentan la representación popular o tienen la condición del superior jerárquico supremo (artículo 103 de la Ley General de la Administración Pública).

No podemos olvidar, que la desconcentración implica una pérdida de importantes potestades del jerarca, que en una relación normal, le corresponderían a él. Por tal razón, y dejando de lado cuando la desconcentración se decreta mediante ley, es el jerarca quien debe valorar, sopesar y justificar si, en un caso concreto, debe romperse o no la relación jerárquica con el fin de satisfacer, de mejor manera, el interés público.

Dado el carácter excepcional que tiene la figura de la desconcentración y al afectar uno de los instituto jurídicos más importantes de la organización y el funcionamiento de la Administración Pública, como es el principio de jerarquía,



es lógico y comprensible suponer que el legislador haya establecido que la desconcentración solo puede operar por ley o por reglamento. Es por ello, que a la Administración Pública no le está permitido utilizar otras vías o alternativas para operar este fenómeno. En este sentido la ley es clara, y al operador jurídico no le queda otro remedio que ajustarse a lo que dispone.

Con base en lo anterior, no basta que la dependencia "empresas comerciales" sea una empresa-órgano para considerarla como un órgano desconcentrado. Para tal fin, es necesario que exista una norma, legal o reglamentaria, que haya operado la desconcentración. Es decir, la creación de una empresa-órgano per se no tiene el efecto o la consecuencia de provocar el fenómeno de la desconcentración.

Tampoco podemos olvidar, que la Administración Pública está regida por el principio de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, que como técnica de autoridad, obliga a la Administración Pública a actuar sólo en aquellos casos en los cuales existe una norma habilitante del ordenamiento jurídico (todo lo que no está permitido está prohibido).

Si el artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública establece, como norma de principio que, todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o reglamento, no podría la Administración Pública, mediante otra vía, producir la desconcentración, ya que si actuara en esa dirección, estaría cometiendo una grave violación al principio de legalidad.

Ha de concluirse, necesariamente, que el acuerdo del Consejo Técnico de Aviación Civil, adoptado en el artículo 8) de la sesión 159, en que se resolvió administrar a través de la Dirección General de Aviación Civil los servicios de Bar y Restaurante del Aeropuerto Juan Santamaría; y encargar a esa dependencia de la preparación de un procedimiento administrativo-contable, desconcentrado de la actividad ordinaria de la Dirección General y en coordinación con la Dirección General de Auditoría del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, provocó la creación de una empresa-órgano, mas no la de un órgano desconcentrado.

Nótese de que cuando en el acuerdo del Consejo Técnico de Aviación Civil, se utiliza la palabra "desconcentrado", se refiere al procedimiento administrativo a través del cual se va prestar los servicios de Bar y Restaurante del Aeropuerto Juan Santamaría, y no al órgano de la Dirección General de Aviación Civil que va a realizar la actividad.

Consecuencia de lo anterior, la relación entre la dependencia "Empresas Comerciales" y la Dirección General de Aviación Civil y el Consejo Técnico de Aviación Civil, se ubica dentro del régimen de centralización, por lo que se aplica, en toda su extensión, los principios y las normas que rigen la relación jerárquica, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 101 al 110 de la Ley General de la Administración Pública.

Es importante aclarar, que la anterior conclusión en nada altera el régimen jurídico aplicable a "Empresas Comerciales" en relación con su actividad, la cual esta regida, dada su naturaleza, por el Derecho común, así como sus relaciones laborales.



Un último aspectos que debemos analizar, el cual no se puede dejar pasar por alto, dada su incidencia en la anterior conclusión, es el hecho de que cuando el Consejo Técnico de Aviación Civil adoptó el acuerdo aún no había entrado en vigencia la Ley General de la Administración Pública, por lo que alguien podría argumentar que la normativa relativa a la desconcentración, no es aplicable al presente caso.

Consideramos que el anterior hecho no invalida el corolario de este informe, porque el principio de jerarquía en la organización administrativa es la regla y la desconcentración es la excepción, situación que se daba antes y después de la vigencia de la Ley General de la Administración Pública. Por otra parte, pese a no haber entrado en vigencia la citada ley, es claro que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución Política, los órganos del Estado estaban sometidos al principio de legalidad, por lo que la desconcentración solo podía operar si existía una norma que autorizara al órgano respectivo actuar en tal dirección.

En el presente caso, creemos que el acuerdo del Consejo Técnico de Aviación Civil no es suficiente para operar la desconcentración, a pesar de que ese momento aún no había entrado en vigencia la Ley General de la Administración Pública, toda vez que, para que ello ocurriera, el citado órgano tenía que estar autorizado por una norma expresa del ordenamiento jurídico (legal o reglamentaria).

III CONCLUSIONES.

a.- La dependencia de la Dirección General de Aviación Civil denominada "Empresas Comerciales", es una empresa órgano.

b.- El fenómeno de la desconcentración sólo puede operar por ley o reglamento, tal y como establece el artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública.

c.- La dependencia "Empresas Comerciales" no es un órgano desconcentrado, ya que esta condición nunca le ha sido otorgada por ley o reglamento.

d.- La relación entre la dependencia "Empresas Comerciales" y la Dirección General de Aviación Civil y el Consejo Técnico de Aviación Civil, se ubica dentro del régimen de centralización, por lo que se aplica, en toda su extensión, los principios y las normas que rigen la relación jerárquica, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 101 al 110 de la Ley General de la Administración Pública.

De usted, con toda consideración FERNANDO CASTILLO VIQUEZ MARIAMALIA MURILLO KOPPER
PROCURADOR CONSTITUCIONAL ASISTENTE DE PROCURADOR

Mediante oficio número 990038 del 12 de enero de 1999, suscrito por el Licenciado Luis Gerardo Fallas Acosta, abogado de la Dirección General de Aviación Civil, en ejecución del acuerdo del Consejo Técnico de Aviación Civil, adoptado en el artículo 08 de la sesión ordinaria 81-98 de 27 de noviembre de 1998, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre la naturaleza jurídica de la dependencia "Empresas Comerciales".



Este despacho, en su dictamen C-109-99 del 1 de junio de 1999, suscritos por Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional y Mariamalia Murillo Kopper, Asistente de Procurador, concluyen lo siguiente: a.- La dependencia de la Dirección General de Aviación Civil denominada "Empresas Comerciales", es una empresa órgano. b.- El fenómeno de la desconcentración sólo puede operar por ley o reglamento, tal y como establece el artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública. c.- La dependencia "Empresas Comerciales" no es un órgano desconcentrado, ya que esta condición nunca le ha sido otorgada por ley o reglamento. d.- La relación entre la dependencia "Empresas Comerciales" y la Dirección General de Aviación Civil y el Consejo Técnico de Aviación Civil, se ubica dentro del régimen de centralización, por lo que se aplica, en toda su extensión, los principios y las normas que rigen la relación jerárquica, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 101 al 110 de la Ley General de la Administración Pública."¹³

FUENTES CITADAS

¹ Ley No. 6227 de 2 de mayo de 1978 Publicada en La Gaceta No. 102 de 30 de mayo de 1978. ARTS 99-100.

² Ley No. 6227 de 2 de mayo de 1978 Publicada en La Gaceta No. 102 de 30 de mayo de 1978. ARTS. 101-106

³ Ley No. 6227 de 2 de mayo de 1978 Publicada en La Gaceta No. 102 de 30 de mayo de 1978. ARTS 107-110

⁴ Procuraduría General de la República, Oficio n° C-071-2005. Dirigido al Director Ejecutivo del Instituto del Café de Costa Rica el 17 de febrero del 2005.

⁵ Procuraduría General de la República, Oficio n° C-322-2002. Dirigido al Presidente de la República el 29 de Noviembre del 2002.

⁶ Procuraduría General de la República, Oficio n° C-275-2002. Dirigido al Director Ejecutivo del INFOCOOP el 16 de octubre del 2002.

⁷ Procuraduría General de la República, Oficio n° C-138-1998. Dirigido al Director Ejecutivo del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos el 17 de julio de 1998.

⁸ Procuraduría General de la República, Oficio n° C-138-1998. Dirigido al Director Ejecutivo del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos el 17 de julio de 1998.

⁹ Procuraduría General de la República, Oficio n° OJ-091-2001. Dirigido al Ministro de la Presidencia el 9 de Julio del 2001.

¹⁰ Procuraduría General de la República, Oficio n° C-092-2000. Dirigido al Presidente de la Comisión Nacional del Consumidor el 9 de mayo del 2000.

¹¹ Procuraduría General de la República, Oficio n° C-078-1999. Dirigido al Presidente de la Junta Directiva del Banco de Costa Rica el 23 de abril de 1999.

¹² Procuraduría General de la República, Oficio n° C-048-1993. Dirigido al Presidente de la Comisión de Energía Atómica el 6 de abril de 1993.

¹³ Procuraduría General de la República, Oficio n° C-109-1999. Dirigido al Abogado de la Dirección General de Aviación Civil el 01 de junio de 1999.