

LA DIRECCION INTERSUBJETIVA

Dr. Ernesto Jinesta Lobo

Sumario: Introducción. a) Noción. b) Distinción entre dirección intersubjetiva y jerarquía administrativa. c) Contenido: c.1) Potestad de planificación o programación. c.1.a) Definición. c.1.b) Tipología de los planes. c.1.c) Tipología legal. c.1.d) Sujetos planificadores y sistema nacional de planificación. c.1.e) Procedimiento de elaboración del plan nacional de desarrollo. c.1.f) Naturaleza de la planificación en Costa Rica. c.1.g) Propuestas de reforma (de lege ferenda). c.2) Potestad de dirección. c.2.a) Concepto. c.2.b) Directrices. 1) Noción. 2) Contenido. 3) Órgano del ente público mayor (Estado) competente para dictarlas. 4) Sujetos jurídico-públicos destinatarios. c.3) Potestad de Coordinación. c.3.a) Coordinación sectorial (sectorización). c.3.b) Coordinación regional (regionalización). c.4) Potestad de control. c.4.a) Control sobre los actos. 1) Autorizaciones. 2) Aprobaciones, refrendos y vistos buenos. 3) Simples comunicaciones o notificaciones. 4) Dictámenes. 5) Jerarquías impropias. c.4.b) Control sobre las personas. c.4.c) Control de actividad o actuación. c.6) Potestad de evaluación de resultados. d) Dirección intersubjetiva y autonomía. d.1) Dirección intersubjetiva y autonomía administrativa o de primer grado. d.2) Dirección intersubjetiva y la autonomía de segundo grado (política o de gobierno). d.3) Dirección intersubjetiva y autonomía de tercer grado (organización). e) Dirección intersubjetiva y sector privado. f) Regulación normativa de la dirección intersubjetiva.

Introducción

Tradicionalmente nuestra doctrina ha denominado a la institución jurídico-administrativa de estudio como “tutela administrativa” (Ortiz Ortiz) o “dirección gubernamental” (Murillo), cuando la denominación más apropiada, desde una perspectiva técnica, es la de “dirección intersubjetiva”. En efecto, se trata de una relación entre sujetos de derecho público y, más concretamente, entre el Estado o el ente público mayor y los entes públicos menores o descentralizados, por lo que se produce en un plano horizontal. El concepto de autonomía en nuestro medio jurídico y político se ha prostituido y en su nombre se han sacrificado principios elementales de todo Estado unitario como el de unidad de mando. La autonomía debe ser reconducida a

sus justos términos, puesto que, es una libertad condicionada de los entes públicos menores –y no una forma de soberanía irrestricta- precisamente por el conjunto de potestades que tiene el Estado respecto de los mismos para garantizar la unidad de mando, la coordinación, coherencia y armonía de la gestión administrativa como un todo. La dirección intersubjetiva es inherente al concepto de autonomía, de modo y manera que la primera es inconcebible sin la segunda. Sin embargo, entre sendos conceptos jurídico-administrativos existe una relación inversamente proporcional, de modo que a un mayor grado de autonomía de un ente público menor habrá un grado menor correspondiente de dirección intersubjetiva por parte del ente público mayor. La intensidad y volumen de las potestades de dirección intersubjetiva varían en función del nivel del ente público menor, de tal modo que si éste tiene un segundo o tercer grado de autonomía las potestades de dirección del Estado se ven ostensiblemente mermadas, aun cuando puedan existir vestigios y visos tenues de la misma.

Don Rodolfo Piza Escalante desde la atalaya de la Sala Constitucional en varios y significativos votos, que desde luego se incluyen en el trabajo, delimitó y precisó los perfiles de la Dirección Intersubjetiva y, también, de la autonomía en sus múltiples dimensiones. La presente contribución constituye una mera aproximación al instituto bajo examen y, ante todo, un homenaje a un Jurista, tal y como lo solía decir el propio Don Rodolfo Piza, con “J” mayúscula.

a) Noción.

En el marco de un “Estado unitario concentrado”, tal y como ha definido la Sala Constitucional al costarricense (Voto No. 4091-94 del 9 de agosto de 1994, reiterado en el No. 7528-97 del 12 de noviembre de 1997), resulta más evidente la vigencia del principio de unidad de mando. Ese principio, significa que tanto el Gobierno como la Administración tienen una cabeza común, siendo en nuestro régimen semi-presidencialista, la figura del Presidente de la República quien puede actuar de forma unipersonal –básicamente para asuntos políticos- o conjuntamente con el respectivo Ministro rector del sector o ramo administrativo respectivo quién es, constitucionalmente, su obligado colaborador. Tanto la dirección política como la administrativa la ejerce el Presidente de la República, asistido de sus colaboradores obligados.

El principio de la unidad de mando que ejerce el Poder Ejecutivo, a través de la figura del Presidente, cuando actúa aislada o conjuntamente con el respectivo Ministro, permite mantener la armonía, coordinación, coherencia y unidad de la gestión administrativa, puesto que, de lo contrario existiría un caos y desorden administrativo, en el que cada ente público realizaría aquellas tareas que estime prioritarias de forma unilateral y caprichosa. En tal sentido, el Estado debe velar por su propia existencia o continuidad en el tiempo, para lo cual debe determinar, a través de sus órganos fundamentales -Poder Ejecutivo y Legislativo-, las líneas generales y los fines de la actuación de todos los entes públicos. Es así como la dirección intersubjetiva ejercida por el ente público mayor (Estado) pretende garantizar, también, la unidad estatal.

Debe tomarse en consideración que el principio de unidad de mando resulta de vital importancia cuando se cae en la cuenta que fuera del ente público mayor o Estado existen 172 entes públicos menores (entre los que figuran 51 entes públicos descentralizados funcionalmente o por servicios, 40 entes públicos descentralizados corporativamente, incluidos los colegios profesionales y 81 entes públicos descentralizados territorialmente o municipalidades). Sobre el particular, la Sala Constitucional en el Voto No. 3089-98 del 12 de mayo de 1998 señaló que todos los entes públicos que integran el aparato estatal "...deben someterse a los criterios de "planificación nacional" y en particular a las directrices de carácter general dictadas por el Poder Ejecutivo -Gobierno (art. 140.8 CP) ... 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...".

Es preciso recordar, que las potestades y competencias ejercidas por los entes públicos menores (llámense instituciones autónomas, semiautónomas o entes públicos no estatales) le correspondían, originariamente, al Estado y fue éste quien, por un acto de imperio unilateral -constitución o ley- decidió transferírselas definitivamente, motivo por el cual el Poder Ejecutivo debe tener la atribución constitucional de orientarlas para el logro de los fines.

Los esfuerzos administrativos deben ser canalizados y orientados de forma racional hacia el logro de objetivos, fines y metas predeterminados por la cabeza de la Administración para evitar la dispersión, la duplicidad o el desperdicio inútil de recursos públicos, todo lo cual se logra a través de la dirección intersubjetiva. La atribución del Poder Ejecutivo de mantener la unidad de la función administrativa se deriva del propio texto constitucional al establecer su artículo 140, inciso 8, que le corresponde "Vigilar el buen

funcionamiento de los servicios públicos y dependencias administrativas”, en relación con los ordinales 1º, 9º y 188.

Vale la pena mencionar, al respecto, los antecedentes de la reforma parcial del artículo 188 de la Constitución Política, mediante la Ley No. 4123 del 31 de mayo de 1968, a través de la cual se fortaleció la dirección intersubjetiva, dado que, el texto original de ese precepto constitucional le otorgaba autonomía política o de gobierno irrestricta a toda institución autónoma. Es así como, en la exposición de motivos de la reforma se indica, claramente, que entre los constituyentes del 49 “la preocupación que predominaba ...era la reducirle facultades al Poder Ejecutivo, dado el peligro en que éste había puesto las instituciones democráticas en el período anterior...En nuestro criterio, el objetivo primordial de nuestra década tiene que ser el aumentar la eficiencia de nuestro sistema de gobierno. Hacer de los poderes del Estado el motor que impulse a Costa Rica del sub-desarrollo y eleve el nivel económico y cultural de sus habitantes...” y luego se agrega que “Al crear las instituciones de este tipo –autónomas- los Constituyentes de 1949 no previeron la necesidad de que debieran existir distintos grados de autonomía, de acuerdo con la naturaleza de la función de las instituciones. La experiencia costarricense ha indicado la necesidad de esa gradación, pero ella no puede lograrse si no es mediante reforma constitucional”. Durante el curso de los debates legislativos de la reforma del artículo 188 de la Constitución Política, quedó patente el crecimiento considerable de las instituciones autónomas –administración pública descentralizada institucional o por servicios- y que al poseer una autonomía política o de gobierno se habían convertido en una especie de microestados dentro del Estado costarricense con un poder considerable y una libertad absoluta e irrestricta, que excluía toda forma de planificación, dirección y coordinación por parte del Poder Ejecutivo. Se discutió la necesidad de orientar a las instituciones autónomas hacia objetivos y metas fijos, sometiéndolas a un proceso de planificación integral, para evitar que cada una de estas buscara sus propios fines y de esa forma lograr el desarrollo socioeconómico del país evitando la improvisación, la duplicidad de funciones y el desperdicio de recursos.

Desde luego, que el constituyente derivado del 68 reconoció la enorme contribución al desarrollo nacional, por parte de las instituciones autónomas, y la necesidad de mantenerlas, sin embargo, al propio tiempo, puso de

manifiesto los “excesos de descentralización”, “abusos de autonomía” o “atomización”. Debe tomarse en consideración, que el constituyente originario del 49 además de estar movido por la desconfianza en el Poder ejecutivo para el ejercicio y la prestación de competencias y servicios técnicos, desconocía la importancia de la planificación para la gestión administrativa. En realidad es, hasta finales de la década de los 50 y principios de la del 60, cuando se empieza a tomar conciencia en nuestro país de la relevancia de la planificación para el sector público. Tanto es así que la primera Ley de Planificación No. 3087 del 31 de enero de 1963 (derogada por la Ley de Planificación vigente) data de esa época y en el artículo 15 de ese texto normativo –ante la vigencia del texto original del artículo 188 constitucional- se planteaba la vinculación voluntaria de las instituciones autónomas y semiautónomas al proceso de planificación.

La dirección entre entes públicos, también conocida en nuestro medio como tutela administrativa o dirección gubernamental, es una relación intersubjetiva de carácter horizontal que se establece, básicamente, entre sujetos de derecho público y más concretamente entre el ente público mayor o Estado y el resto de los entes públicos menores para el logro de una acción administrativa globalmente coordinada, unitaria y racional. Es una relación intersubjetiva que excluye la jerarquía propia de las relaciones interorgánicas –entre órganos de un mismo ente público-, puesto que, debe respetar la autonomía que posee cada uno de los entes públicos menores. En nuestro criterio, el término “tutela administrativa” es totalmente inadecuado, puesto que, evoca la institución dogmática del derecho de familia en la que el menor de edad –sin capacidad de obrar- tiene un tutor o representante. Debe quedar claro, que los entes públicos menores no son incapaces como para estar sometidos a una relación de tal naturaleza. Adicionalmente, en el Derecho Privado es sabido que la tutela se estableció en interés de la persona tutelada, sin embargo en el Derecho Administrativo se da no en interés del ente tutelado sino en función de los intereses públicos. Probablemente, el origen de la expresión proviene de la distinción clásica entre el ente público “mayor” (Estado) y los entes públicos “menores”, por ser los segundos una creación del primero. Realmente, la expresión correcta es la de dirección intersubjetiva para distinguirla de la eventual dirección interorgánica que puede existir entre varios órganos de un mismo ente público. No obstante, hemos preferido emplear la de tutela por su larga trayectoria y su empleo constante en el

ámbito de nuestra disciplina.

La dirección gubernamental, como ya se indicó, no es incompatible con la autonomía, al contrario, la presupone, así, la Sala Constitucional en el Voto No. 3309-94 de las 15 hrs. del 5 de julio de 1994 ha subrayado la compatibilidad entre autonomía y dirección intersubjetiva al considerar lo siguiente:

“III.-...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 encomienda al Poder Ejecutivo Central, siempre que, desde luego, no se invada con ello ni la esfera de 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 servicios 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)...”

b) Distinción entre dirección intersubjetiva y jerarquía administrativa.

Esta diferenciación es consecuencia de la distinción clásica del Derecho Administrativo entre ente y órgano. La dirección intersubjetiva, es una forma de control ejercido por el ente público mayor sobre los entes públicos menores, motivo por el que es menester distinguirla de la relación de jerarquía –interorgánica- con la que no se puede confundir. La **relación de dirección** es intersubjetiva y horizontal, esto es, se produce entre dos entes públicos, normalmente el mayor -Estado- y los menores los últimos dotados de personalidad jurídica y con autonomía. La **relación de jerarquía administrativa** es interorgánica y vertical, es decir, se produce entre dos órganos sin personalidad jurídica, uno superior (supraordinado) y el otro inferior (subordinado), adscritos a un mismo ente público por lo que se

produce en el seno o dentro de un ente público. El control tutelar es, en principio, limitado o tasado, a diferencia del control jerárquico que es, por lo general, ilimitado.

El contenido de sendas relaciones es también distinto, así el conjunto de potestades del ente tutor y del órgano superior jerárquico sobre el ente tutelado y el órgano inferior o subordinado, respectivamente, son diferentes. El ente mayor –tutor o director- tiene potestades de dirección, programación o planificación, coordinación, evaluación de resultados y control o sustitución comisarial sobre el ente menor. En tanto que el órgano superior jerárquico tiene potestades de ordenación (emisión de ordenes particulares, instrucciones y circulares), de vigilancia, disciplinaria, delegación, avocación y sustitución, resolución de conflictos de competencia (artículo 105 de la Ley General de la Administración Pública).

Mediante la dirección intersubjetiva, el ente público mayor, tutor o director puede regular un lapso de gestión administrativa, únicamente, en cuanto a los fines u objetivos (artículo 99, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública). Es así como la propia ley afirma que la potestad de dirección inherente a la relación de tutela administrativa es "incompatible con órdenes, instrucciones o circulares". Al respecto, debe tomarse en consideración que la potestad de ordenación -emisión de ordenes, instrucciones y circulares- es la potestad necesaria y suficiente para que exista una relación de jerarquía (artículo 105, párrafo 1, de la Ley General de la Administración Pública), consecuentemente en la dirección intersubjetiva no existe ninguna jerarquía. El Estado o ente público mayor, puede dictarle a los entes menores las directrices. Esas directrices, que son actos administrativos atípicos por sus efectos -están sustraídos del deber de obediencia-, contienen lineamientos de política general que son totalmente vinculantes en cuanto a los fines o metas y, parcialmente, obligatorias en punto a las formas y medios para lograrlas, con relación a un lapso de gestión y no con una conducta concreta o determinada. La relación de dirección intersubjetiva, se produce en el marco de una relación de confianza, que supone, a su vez, un margen de discrecionalidad del ente público menor al trasponer o adoptar la directiva que es totalmente incompatible con el dictado de órdenes, instrucciones o circulares.

En la jerarquía administrativa, mediante las potestades de ordenación y de control el superior jerárquico puede regular los actos concretos del inferior indicándole el modo de ejercer la funciones, en aspectos de oportunidad y de legalidad, o ajustando su conducta a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio o en virtud de recurso interpuesto por el interesado (artículo 105, incisos a y d, de la Ley General de la Administración Pública).

Es así como la Ley General en su ordinal 99, párrafo 2º, señala que la potestad de dirección no implica, necesariamente, la existencia de una relación jerárquica, siendo que la jerarquía sí admite la potestad de dirección pero, únicamente, entre órganos administrativos que tengan una competencia diversa por razón de la materia –dirección interorgánica-.

c) Contenido de la dirección intersubjetiva.

Hacemos referencia al conjunto de potestades del Estado o ente público mayor respecto de los entes públicos menores en el ejercicio de la dirección intersubjetiva. La dirección intersubjetiva es el conjunto de poderes limitados que tiene el Estado –tutor o director- o la Administración Pública Central -ente público mayor- respecto de los entes públicos menores –dirigidos o tutelados- o la Administración Pública Descentralizada dispuestos por una norma expresa.

Hemos indicado que en la relación de dirección intersubjetiva, el Estado tiene una serie de potestades respecto de los entes públicos menores, veamos.

c.1) Potestad de planificación o programación.

c.1.a) Definición.

La administración es la capacidad para adoptar decisiones o acciones necesarias y realizarlas, la planificación, programación o planeamiento, por su parte, es un instrumento preliminar o preparatorio para la toma de las decisiones fundamentales a corto, mediano o largo plazo por lo que constituye una importante herramienta del administrador. La planificación comprende globalmente la relación de medios y fines con que cuenta el aparato

administrativo. La planificación puede definirse “...como el proceso de definición de las macropolíticas a nivel nacional, sectorial y regional, que orientarán el Sector Público, definiciones emitidas por el Poder Ejecutivo”

La planificación orienta la actuación y gestión administrativas definiendo los grandes objetivos, metas y fines por alcanzar y los métodos o modos para lograrlos eficientemente. La Sala Constitucional califica a la planificación como “la más básica de la funciones administrativas” (Voto No. 3410-92 de las 14:45 hrs. del 10 de noviembre de 1992).

c.1.b) Tipología de los planes.

En doctrina se suele distinguir entre planes imperativos (vinculantes), indicativos (sugestivos o flexibles) y mixtos. Los primeros tienen un carácter coactivo para los destinatarios una vez aprobados. Los meramente indicativos o sugestivos, contienen previsiones orientadoras que pueden ser ejecutadas o desarrolladas, voluntariamente, por sus destinatarios en virtud de una adhesión libre. Los planes son mixtos cuando son vinculantes para el sector público e indicativos para el sector privado –incluidas, por supuesto, las empresas públicas que asumen formas de organización colectiva del derecho privado-. La adhesión a los planes por este último sector lo puede lograr la Administración Pública con la implementación de políticas de fomento a la actividad privada (exoneraciones e incentivos fiscales, subvenciones, créditos a fondo perdido, etc.).

c.1.c) Tipología legal.

La Ley de Planificación Nacional No. 5525 del 2 de mayo de 1974 y sus reformas establece en su artículo 4° que la Presidencia de la República establecerá los lineamientos de política general del Plan Nacional de Desarrollo, el que será sometido a consideración y aprobación, en forma de planes a corto, mediano y largo plazo, por el Ministerio de Planificación y Política Económica. La responsabilidad principal en la elaboración del plan nacional de desarrollo recae, legalmente, en el MIDEPLAN (artículo 4, párrafo in fine, ibidem).

El Reglamento General del MIDEPLAN (Decreto Ejecutivo No. 23323-PLAN del 17 de mayo de 1994, reformado por el Decreto Ejecutivo No. 27073-PLAN del 8 de mayo de 1998), dispone en su artículo 2° que el Presidente de la República dará a sus Ministros y a los Jerarcas de Instituciones Descentralizadas las directrices necesarias a fin de hacer cumplir

el Plan Nacional de Desarrollo, las que, agrega, son de acatamiento obligatorio.

Los artículos 13 y 14 de ese cuerpo normativo contempla la existencia de los planes sectoriales, regionales y locales a cargo de los distintos ministerios, entidades autónomas y semiautónomas, los que deben ser conformes y coherentes con el Plan Nacional de Desarrollo.

Ejemplos de planes sectoriales son los siguientes:

- a) El Programa Monetario que debe ejecutar el Banco Central de Costa Rica y que debe publicar anualmente en enero. Según el artículo 14, inciso b), de su Ley Orgánica (No. 7558 del 3 de noviembre de 1995 y sus reformas) debe publicar semestralmente un informe de la ejecución del programa y las modificaciones que pretende implementar para el semestre siguiente y las que hubiere de introducir durante el semestre en que se ejecuta.
- b) El Plan de Lucha contra la Pobreza que debe implementar y ejecutar el IMAS.

c.1.d) Sujetos planificadores y sistema nacional de planificación.

La planificación en nuestro país se encuentra a cargo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Planificación y Política Económica, las unidades u oficinas de planificación de los ministerios, instituciones descentralizadas y entidades públicas locales y regionales y los mecanismos de coordinación y asesoría como consejos asesores, comités consultivos e interinstitucionales. Ese conjunto de órganos conforman lo que la ley denomina el Sistema Nacional de Planificación (artículo 3° ibidem). Se prevé, incluso, la colaboración en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo de los sectores patronal y sindical (artículo 8° ibidem).

c.1.e) Procedimiento de elaboración del plan nacional de desarrollo.

De conformidad con el Reglamento del MIDEPLAN (artículo 5°) dentro del primer mes de gestión del nuevo gobierno, ese órgano ministerial presentará al Presidente de la República y a los Ministros de Estado un documento contentivo del proyecto. Resulta importante señalar que el artículo

39 del Decreto Ejecutivo No. 14184-PLAN dispone que el Programa de Gobierno que debe ser promulgado durante el primer mes de gestión del nuevo gobierno, mediante decreto ejecutivo, "...constituirá la base para la elaboración y promulgación posterior del Plan Nacional de Desarrollo, así como de los programas o planes sectoriales respectivos..."

El Presidente, en los 15 días siguientes, debe someter el documento a discusión del Consejo de Gobierno. Después de discutido el proyecto, el MIDEPLAN debe presentar, a más tardar el 30 de septiembre siguiente, al Presidente y a los Ministros el plan con las enmiendas y modificaciones pertinentes para que sea conocido en el Consejo de Gobierno. Finalmente, el Consejo de Gobierno aprueba el plan. Una vez aprobado definitivamente se debe publicar en el Diario Oficial y, presuntamente, será de acatamiento obligatorio para todos los órganos y entes públicos. El Decreto Ejecutivo No.14184-PLAN del 8 de enero de 1983, en sus artículos 37 y 40 establece que la promulgación del Plan Nacional de Desarrollo se hará mediante Decreto Ejecutivo 6 meses después de asumir el poder el nuevo gobierno (noviembre siguiente al primero de mayo); los programas o planes sectoriales de desarrollo se deben, igualmente, promulgar mediante decreto ejecutivo publicado en el Diario Oficial en el mes de febrero siguiente al cambio de Gobierno.

c.1.f) Naturaleza de la planificación en Costa Rica.

Evidentemente, en nuestro país, la planificación tiene un carácter meramente indicativo, puesto que, aunque el Reglamento del MIDEPLAN le trata de dar un carácter vinculante (artículos 2° y 4°, inciso c) es lo cierto que la ley de Planificación Nacional no le da esa naturaleza. Adicionalmente, la forma de aprobación de los planes –sin participación ninguna de la Asamblea Legislativa- confirma tal extremo. De otra parte, tiene un carácter preponderantemente unilateral –no democrático-, puesto que, prácticamente no se le concede participación en el diagnóstico de las necesidades, la elaboración, preparación y formulación de los planes a los distintos sectores y grupos de interés socioeconómicos. Su carácter unilateral deriva de la propia Ley de Planificación Nacional al establecer que la responsabilidad principal en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo le compete a un órgano del Poder Ejecutivo cual es el MIDEPLAN.

La Ley de Planificación Nacional trata de crear instancias para dar participación a diversos sectores como los denominados mecanismos de coordinación y asesoría –consejos asesores, comités interinstitucionales,

comisiones consultivas, etc.- que no han funcionado en la práctica (artículos 3º, inciso c, y 19, este último establece que “A fin de propiciar la más amplia participación de los sectores públicos y privados en la tarea nacional de planificación, y con el objeto de dar unidad y coherencia a esta tarea, el Poder Ejecutivo establecerá consejos asesores, comités de coordinación y comisiones consultivas. Estos organismos estarán integrados por personeros de los ministerios, instituciones autónomas y semiautónomas y asociaciones privadas, de acuerdo con las necesidades y las actividades de que se trate.”). Por su parte, el artículo 8º establece que el MIDEPLAN en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo “...pedirá la colaboración de los sectores patronal y sindical.”.

Finalmente, el ordinal 15 de la Ley de Planificación Nacional –introducido mediante la Ley No. 6802 del 6 de septiembre de 1982- que parece estar referido a la administración territorial municipal y a su planificación local dispone que “Previa convocatoria por medio del diario oficial La Gaceta, y de por lo menos uno de los principales diarios nacionales, los concejos se reunirán como mínimo una vez al año, durante el tercer trimestre del año calendario, con representantes de organizaciones sociales, culturales, deportivas y populares en general, legalmente constituidas, que funcionen en sus respectivos cantones, a fin de discutir con ellos las necesidades existentes en materia de obras de infraestructura y sobre distribución de la producción, para coadyuvar a la definición del programa correspondiente.”.

Otro defecto de la Ley de Planificación Nacional es que parece reducir la planificación a lo estrictamente financiero o presupuestario (vid. artículos 7º, 9º y 10º ibidem) al referirse a conceptos tales como presupuesto por programas, programas o proyectos de inversión pública, políticas generales de financiamiento externo, etc., cuando uno de los principios de la programación es la universalidad. La técnica planificatoria debe ser utilizada de forma polivalente de modo que permita ordenar y prever las necesidades de todos los sectores en que interviene la Administración Pública –obras públicas y transportes, educación, salud, ferrocarriles, etc.-. Tal enfoque legal eminentemente economicista de la planificación reduce, enormemente, la potencialidad aplicativa de la misma.

c.1.h) Propuestas de reforma (de lege ferenda).

Seguidamente, ante la regulación restringida e inadecuada de la planificación administrativa en nuestro ordenamiento jurídico, formulamos una serie de propuestas para una eventual reforma legislativa sobre la materia.

Para hacer efectiva la finalidad orientadora de la planificación la misma debe tener un carácter vinculante para el sector público e indicativo para el privado. La adhesión del sector privado a la planificación la puede lograr la Administración Pública, tal y como se indicó supra, mediante la implementación de políticas de fomento o estímulo de la actividad industrial, comercial, etc.. Ciertamente todo plan tiene un contenido, desde el punto de vista jurídico, heterogéneo, puesto que, hay extremos normativos y otros no normativos, en cuanto contiene estudios sectoriales, análisis, precisiones, magnitudes económicas, etc.. Evidentemente, contendrá normas directamente aplicables –de orden público o meramente dispositivas- y otras estrictamente programáticas que requieren del desarrollo legislativo o reglamentario posterior para su correcta aplicación. Para asegurar su carácter vinculante la planificación global o nacional y los planes sectoriales, regionales o locales deben sancionarse, como mínimo, mediante decreto ejecutivo, aspecto que no excluye una aprobación por parte de la Asamblea Legislativa como veremos infra.

Se deben tipificar, por vía de ley, las sanciones a los funcionarios que incumplan con la ejecución y desarrollo de los planes globales y sectoriales o que obtengan –en la fase de evaluación- menos de un porcentaje razonable –podría tratarse de un 70%- de los resultados, objetivos o rendimientos esperados, salvo que existieran razones externas, objetivas, calificadas y notorias, como podría ser un estado de urgencia o emergencia, que justifiquen el desempeño irregular . Tales sanciones que debería imponer el Presidente a sus Ministros y éstos a sus funcionarios subalternos de confianza podrían ser desde la suspensión hasta la remoción. De igual forma, para los funcionarios cubiertos por el Estatuto del Servicio Civil debe existir la posibilidad de incoarles un procedimiento administrativo disciplinario para sancionarlos con la suspensión o la remoción por la omisión en la ejecución de los planes y el bajo desempeño –obtención de resultados, objetivos y metas-

En lo relativo a la planificación global o general es menester reforzar es su carácter democrático de modo y manera que la Asamblea Legislativa intervenga ejerciendo un control tutelar –a posteriori o ex post facto- con la simple aprobación o improbación de los planes globales o nacionales que establecen los grandes lineamientos de la gestión administrativa –cuyo proyecto elaboraría el Poder Ejecutivo- , sin posibilidad de discutir su contenido y, consecuentemente, de reformarlos, modificarlos o enmendarlos.

Obviamente, en concordancia con lo establecido en los artículos 124, in fine, y 140, inciso 19, de la Constitución Política la aprobación legislativa del plan o planes globales no le dará el carácter de ley, aunque se haga mediante los trámites ordinarios de éstas. En la ley se debe establecer un plazo máximo para que el Presidente de la República someta a consideración de la Asamblea Legislativa el plan –que no debería exceder de 3 meses a partir de la toma de posesión- y, a su vez, un plazo máximo para que la Asamblea lo apruebe, estableciéndose que en caso de silencio parlamentario se tendrá por presuntamente aprobado. La ley que venga a regular la materia debe establecer que la Asamblea podrá desaprobado el plan por una única vez, indicándole de forma explícita al Poder Ejecutivo las razones o motivos por las cuales lo rechazó, para que éste órgano pondere qué modificaciones, enmiendas o rectificaciones introduce para plantearlo por una segunda y última vez a consideración de la Asamblea. Recomendamos tal procedimiento, puesto que, si la Asamblea Legislativa pudiera entrar a discutir y modificar el proceso de la planificación global se vería seriamente entrabado por la dinámica propia del poder legislativo. Asimismo, estimamos que no sería recomendable que la Asamblea Legislativa le fije al poder administrador o ejecutivo los lineamientos generalísimos mediante un ley previa a la elaboración de los planes globales, puesto que, la gestión administrativa es una cuestión preponderantemente técnica y no política, aunque, obviamente, tiene un importante ingrediente de la última. En todo caso, el Presidente de la República –por su elección directa- tiene toda la legitimidad democrática para establecer las prioridades de su gestión de gobierno, claro está, con el asocio y participación de sus colaboradores y de todos los sectores sociales y económicos.

Algunos sostienen que es importante que los planes globales se aprueben mediante una ley emanada de la Asamblea Legislativa –aunque los incorpore como un mero anexo-, puesto que, en su criterio el contenido de los planes puede tener una eficacia normativa directa, esto es, inmediata o automática o mediata a través de actos interpuestos, con lo que puede repercutir en la esfera patrimonial de los administrados, imponiendo cargas, obligaciones, deberes y suprimiendo, eventualmente, derechos subjetivos y otras situaciones jurídicas sustanciales. Esta tesis no la compartimos, puesto que, en realidad la intervención del Poder Legislativo en la etapa de elaboración y formación del plan se justifica por la necesidad de brindarle un carácter concertado y democrático a la planificación pero no en cuanto contenga extremos que impliquen un gravamen o ablación para el administrado, sobre todo si se piensa en una planificación global contentiva

de metas, objetivos y fines para las diversas administraciones.

c.2) Potestad de dirección –directrices-.

c.2.a) Noción.

El ente público mayor o Estado, tiene, respecto de los entes públicos menores descentralizados, la potestad general de dirección, la cual se traduce, en el plano real o concreto, en la denominadas directrices.

La Procuraduría General de la República, ha señalado, con acierto, 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...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" (OJ-043-99 de 8 de abril de 1999; C-078-99 de 23 de abril de 1999) .

c.2.b) Directrices.

1) Concepto.

La directriz es un lineamiento de política general que establece fines, objetivos y metas, como tal es un acto administrativo atípico, puesto que, carece de la eficacia inmediata y directa de éstos como veremos infra al estudiarlos. El que sea un acto administrativo –aunque atípico es un punto pacífico en doctrina-, así Ortiz Ortiz definió la directriz como "...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".

Como acto administrativo que es, le resulta aplicable, en lo compatible, el régimen establecido para el primero en cuanto a su formación, validez y eficacia, salvo norma expresa en contrario. Ciertamente, su carácter no es el propio de una orden o un reglamento, puesto que, el ente dirigido goza de un margen de discrecionalidad, dirige la actividad y no un acto, y, si bien puede tener alcance general no lo tiene de carácter normativo.

La Procuraduría General de la República ha definido las directrices de la siguiente manera:

“...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 contradicción 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...” luego añade que “...la directriz es un medio de ordenar la actuación de diversos organismos (sic.) 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 (sic.) y, eventualmente, de los medios para lograrlos, lográndose la coordinación entre los distintos órganos y entes. De esta forma se permite el cumplimiento del principio de la unidad estatal” (OJ-043-99 de 8 de abril de 1999; C-078-99 de 23 de abril de 1999)

La Corte Plena, en funciones de Tribunal Constitucional, definió de una forma un tanto abstracta e imprecisa la directriz al indicar que por tal “...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”. (Sesión del 16 de junio de 1984).

2) Contenido.

La Ley General de la Administración Pública, es omisa al regular el contenido de las directrices, puesto que, se limita a mencionarlas en el artículo 100. Sin embargo, el Decreto Ejecutivo No. 14184-PLAN del 8 de

enero de 1983 que creó el “Subsistema de Dirección y Planificación Sectorial” establece en su artículo 41 lo siguiente:

“Las directrices que emitan el Presidente de la República, el Poder Ejecutivo como tal, o el Ministro con aprobación del Presidente de la República, serán elaboradas por escrito con copia obligada al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica para su adecuado seguimiento y serán asimismo publicadas en el Diario Oficial para su necesaria comunicación pública y deberán cumplir los siguiente requisitos de contenido y forma:

- a) Se referirán a los entes sometidos legalmente a la dirección gubernativa;
- b) Deberán enmarcarse dentro de los objetivos y funciones legales de los entes dirigidos y motivarse con fundamento en el Plan Nacional de Desarrollo cuando esté formalmente promulgado por el Poder Ejecutivo, o en el respectivo Programa de Gobierno y en los Planes Regionales y Sectoriales cuando también estén formalmente promulgados;
- c) Deberán concretar política gubernamental, en forma de objetivos, metas, prioridades y lineamientos de política;
- d) Deberán asimismo indicar, cuando sea posible, los plazos y términos en que se espera razonablemente que se logren los resultados que se desean;
- e) Deberán, cuando corresponda, indicar las principales acciones o modificaciones organizativas y administrativas que los entes del Sector en conjunto deberán adoptar, para lograr la mejor integración de sus esfuerzos, o indicar lo mismo para cada ente en particular, sin que esto signifique potestad del Poder Ejecutivo para tener injerencia directa en la gestión administrativa del ente; y,

Llevarán numeración corrida desde 1 hasta el número que se alcance al término de cada Administración, indicando fecha y nombre o siglas del sector respectivo”.

3) Organismo del ente público mayor (Estado) competente para dictarlas.

El órgano competente para dictar las directrices constituye un tema polémico, puesto que, podría discutirse si le corresponde al Presidente de la República considerado unipersonalmente o al Poder Ejecutivo en sentido estricto, esto es, al Presidente conjuntamente con el Ministro rector del sector o ramo respectivo hacia el que se dirige la directriz. Debe tomarse en consideración, que el ordinal 26, inciso a), de la Ley General de la Administración Pública, le asigna al Presidente de la República la atribución de “ **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...**”, potestad que, luego, el artículo 27, párrafo 1º, del mismo cuerpo normativo le vuelve a fijar al Poder Ejecutivo en sentido estricto.

La Sala Constitucional, ha mantenido una postura errática, sin embargo, últimamente, ha sostenido que le compete al Poder Ejecutivo en sentido estricto, esto es, al Presidente de la República conjuntamente con el Ministro del sector o ramo. Así, en el Voto No. 6345-97 de las 8:33 hrs. del 3 de octubre de 1997 sostuvo que el Presidente de la República como órgano unipersonal del Poder Ejecutivo en sentido amplio no puede dictar directrices puesto que sus potestades constitucionales "...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)". Esa tesis, es compartida por la Procuraduría General de la República al sostener que "En estricto derecho, la definición de las distintas políticas estatales corresponde al Poder Ejecutivo. No se desconoce la impronta del Presidente en esa fijación, ya que las políticas parten de una orientación presidencial. Empero, constitucionalmente no le ha sido atribuido al Presidente de la República la potestad de fijar cada una de esas políticas y por ende, la de dirección de la Administración Pública en los distintos campos..." (OJ-043-99 de 8 de abril de 1999; C-078-99 de 23 de abril de 1999).

La postura de la Sala Constitucional y de la Procuraduría General de la República, tienen su lógica y sustento normativo, puesto que, si se repara en las atribuciones conferidas constitucionalmente al Presidente de la

República, unipersonalmente considerado (139 de la Constitución Política), no se contempla una cláusula abierta como podría ser que debe ejercer todas aquellas competencias que la ley le confiera. Distinto es el caso para el Poder Ejecutivo en sentido estricto –Presidente actuando conjuntamente con el respectivo ministro-, ya que, el artículo 140 de la Constitución Política le asigna a ese órgano bipersonal la atribución de “Vigilar el buen

funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas (inciso 8)” y el constituyente en el inciso 20 de ese precepto, estableció una cláusula competencial residual o en blanco al disponer que le corresponderá “Cumplir los demás deberes y ejercer las otras atribuciones que le confieren esta Constitución y las leyes”. La interpretación tiene asidero en el espíritu del constituyente de recortar las competencias que el Presidente de la República puede ejercer unilateralmente o solo, sin la colaboración obligada de los ministros. Debe quedar, igualmente, descartada la posibilidad para el Consejo de Gobierno de dictar directrices o para los ministros, individualmente considerados, al estar tasadas las competencias del órgano colegiado citado y no tener los segundos atribuciones específicas fijadas por el texto constitucional.

4) Sujetos jurídico-públicos destinatarios.

Este aspecto, también, es muy polémico, puesto que, podría entenderse que el Poder Ejecutivo en sentido estricto, puede dictar una directriz para un solo ente descentralizado, varios o todo un sector.

La Sala Constitucional desde el Voto No. 3309-94 – reiterado en el No. 2276-96 del 15 de mayo de 1996- ha señalado que el Poder Ejecutivo solo puede dictar directrices generales a todas las instituciones autónomas, a conjuntos de éstas o en áreas de acción generales. Con esta postura, evidentemente, la Sala Constitucional excluye las directrices particulares o singulares dirigidas a un solo ente público. Esta posición no la compartimos, puesto que, ciertamente la directriz es un lineamiento de política general que puede estar orientado a un sujeto jurídico público claramente determinado o individualizado. En otras palabras, no se debe confundir la naturaleza sustantiva de la directriz con su alcance subjetivo que puede ser general o concreto. Habrá aspectos específicos de una política general que son susceptibles de ser desarrollados, únicamente, por un ente público determinado que no se encuentra, necesariamente, inserto en un grupo o sector.

c.3) Potestad de coordinación.

Podemos distinguir entre una coordinación interorgánica que es la que se produce entre los órganos de un mismo ente público, y la coordinación intersubjetiva –que es la que interesa para los efectos de la dirección intersubjetiva- que se verifica entre los entes públicos. En realidad, lo propio en una relación jerárquica son las potestades de ordenación o mando y la de dirección, puesto que, la coordinación, de por sí, evoca la idea de igualdad de estatus entre los sujetos coordinados. A través de la coordinación, se busca evitar que existan duplicidades y omisiones en la función administrativa, esto es, que la misma sea desempeñada de forma racional y ordenada. La coordinación intersubjetiva, depende de la existencia de niveles fluidos de información entre los ente públicos, los que se pueden lograr a través de distintos medios tales como instancias orgánicas de coordinación, reuniones, informes, etc..

La coordinación puede ser, también, un imperativo legal de carácter eventual, así, para el caso de los municipios, el artículo 6º del Código Municipal establece que “La municipalidad y los demás órganos y entes de la Administración Pública deberán coordinar sus acciones. Para tal efecto deberán comunicar, con la debida anticipación, las obras que proyecten ejecutar”. De igual forma, el ordenamiento jurídico, en ocasiones, le impone a algunos entes una actitud de cooperación permanente con otros, este es el caso de los Bancos Comerciales del Estado, los que por disposición expresa de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional (No. 1644 del 26 de septiembre de 1953 y sus reformas) “...deben actuar en estrecha colaboración con el Poder Ejecutivo, coordinando sus esfuerzos y actividades...” (artículo 2º), también, deben colaborar en la ejecución de la política monetaria, cambiaria, crediticia y bancaria de la República (artículo 3º, inciso 1º). En el caso del Banco Central de Costa Rica, su Ley Orgánica (No. 7558 del 3 de noviembre de 1995) le impone la obligación a todas “Las oficinas y dependencias del estado y de las instituciones autónomas” de “prestar su asistencia a los departamentos del Banco Central, con el objeto de que estos puedan cumplir, eficientemente, sus funciones. Para ello, deberán proporcionarles, con la mayor brevedad, los datos, informes y estudios que les soliciten. El incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave a los deberes del cargo por parte de los funcionarios responsables.” (artículo 40).

La coordinación intersubjetiva tiene relevancia a nivel material y territorial, en el primer caso tenemos la coordinación sectorial y en el segundo la regional.

c.3.a) Coordinación sectorial (sectorización).

La coordinación sectorial obedece a un criterio material o sustancial, puesto que, se produce en el ámbito de una actividad administrativa materialmente homogénea (v. gr. sectores de salud, educación pública, trabajo y seguridad social, vivienda y asentamiento humanos, cultura y recreación, desarrollo agropecuario y recursos naturales renovables, economía y comercio, industria, energía y minas, obras públicas y transportes, finanzas y crédito público). La mayoría de estos sectores han sido creados por vía de decreto reglamentario y se encuentran bajo la dirección y coordinación del respectivo ministro rector del ramo (sector) y aglutina al conjunto de ministros, entes públicos descentralizados, programas y actividades públicas que concurren en un mismo campo de acción para la consecución de objetivos básicos (artículos 4º y 5º del Reglamento de Creación de Subsistema de Dirección y Planificación Sectorial). Cada sector cuenta con instancias importantes de coordinación tales como los Consejos Nacionales Sectoriales, las Comisiones Consultivas, las Comisiones Gerenciales y las Secretarías Ejecutivas de Planificación Sectorial, Comités Técnicos Sectoriales (artículos 13 a 26 del Reglamento de Creación del Subsistema de Dirección y Planificación Sectorial).

Algunos sectores han sido creados por ley como el Sector Agropecuario (artículo 29-47 de la Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria FODEA y orgánica del MAG No. 7064 del 29 de abril de 1987 y sus reformas) y el Sector Ambiental (artículos 77-82 de la Ley Orgánica del Ambiente).

Obviamente, para lograr una coordinación macro a nivel material existen órganos e instancias tales como el Consejo Económico y Social, las respectivas Comisiones Económica y Social Nacionales (artículos 6-10 del Reglamento de Creación del Subsistema de Dirección y Planificación Sectorial) y el Comité Técnico Intersectorial (artículo 28 del Reglamento de Creación del Subsistema de Dirección y Planificación Sectorial).

c.3.b) Coordinación regional (regionalización).

La coordinación regional toma en consideración un criterio territorial. Al respecto, tenemos el Sistema de Regionalización del Desarrollo (Decreto No. 20432-MIDEPLAN del 21 de mayo de 1991) creado y establecido con los propósitos de “...mejorar la dirección y coordinación de la Administración Pública en las diferentes regiones del territorio nacional y de promover la participación organizada de la población para lograr una distribución de recursos más equitativa entre las distintas regiones del país” (artículo 1º del Decreto No. 20432-MIDEPLAN). Este sistema se encuentra articulado sobre la regionalización establecida por vía de decreto para efectos de investigación y planificación del desarrollo que ha venido efectuando el actual Ministerio de Planificación y Política Económica (antigua OFIPLAN) desde principios de la década de los setenta.

Según lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 16068-PLAN del 15 de febrero de 1985 y sus reformas (este decreto modificó el artículo 1º del Decreto Ejecutivo No. 10653-P-OP), en nuestro país existen 6 regiones: 1) Central, 2) Chorotega, 3) Pacífico Central, 4) Brunca, 5) Huetar Atlántica y 6) Huetar Norte. A lo anterior, debe adicionarse la creación de las Regiones de Heredia (Decreto Ejecutivo No. 21349-MIDEPLAN del 10 de junio de 1992) y Cartago (Decreto Ejecutivo No. 22604-MIDEPLAN del 30 de septiembre de 1993), fenómeno al que denominamos “provincialización de la Región”.

Tales regiones, cuentan con importantes instrumentos de coordinación como los Consejos Regionales de Desarrollo (artículos 5-15 del Decreto de Constitución del Sistema de Regionalización del Desarrollo), los Comités Sectoriales Regionales (artículos 31 y 32 del Decreto de Creación del Subsistema de Dirección y Planificación Sectorial, No. 14184-MIDEPLAN y 16-21 del Decreto de Constitución del Sistema de Regionalización del Desarrollo).

c.4) Potestad de control.

La dirección intersubjetiva, se traduce en potestades de control del ente público mayor sobre los menores descentralizados. Algunos sostienen que el núcleo duro de la dirección intersubjetiva es el control, razón por la que se debería denominar de esa forma. Así, se ha definido la tutela como la “acción ejercida por un ente superior sobre actos y personas de otro inferior...Esta tutela supone examinar algo y su finalidad no es tanto favorecer y ayudar al tutelado (como ocurre en la tutela civil), como defender el interés general que

en ese caso concreto está siendo alcanzado -o se pretende al menos- por un ente actuante”. De ahí también, que se distinga entre control interórganico (relación jerárquica) y control intersubjetivo (relación de dirección no interorgánica o intersubjetiva).

El control ejercido por el ente público mayor es muy amplio en su contenido y puede comprender aspectos que ya hemos abordado, veamos.

c.4.a) control sobre los actos.

1) Autorizaciones.

Tal control puede ser preventivo o “ex ante”, mediante la autorización que debe dar un órgano del ente público mayor a un acto de un ente público menor. La autorización juega, en este supuesto, como un requisito de validez del acto administrativo dictado por el ente público menor.

Un ejemplo de ello se encuentra en la Ley de Planificación Nacional (No. 5525 del 2 de mayo de 1974 y sus reformas), al establecer –artículo 10, párrafo 1º- que ninguna institución autónoma o semiautónoma podrá iniciar trámites para obtener créditos en el exterior sin la autorización previa del MIDEPLAN (la ley habla incorrectamente de “previa aprobación”).

De igual forma, el artículo 9º de ese cuerpo normativo establece que los programas de inversión pública contenidos en los presupuestos de las entidades descentralizadas, antes de remitirse a la Contraloría General de la República- requieren de la autorización del MIDEPLAN (la ley habla incorrectamente de “visto bueno”).

Sobre el particular, el artículo 330, párrafo 1º, LGAP establece que el silencio positivo operará en los supuestos de autorizaciones “en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela”.

2) Aprobaciones, refrendos y vistos buenos.

El control también puede ser a posteriori o “ex post”, mediante la aprobación, refrendo o visto bueno que debe impartirle un órgano del ente público mayor a un acto de un ente público menor. La aprobación en este caso es un requisito de eficacia del acto del ente tutelado. El artículo 145, párrafo 4º, LGAP establece que la eficacia del acto puede estar sujeta a requisitos tal como la aprobación por otro órgano siendo que “...mientras no se haya aprobado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse.”.

Ejemplo de esta figura, es la aprobación final que debe impartirle el MIDEPLAN a los proyectos de inversión de los entes descentralizados cuando incluyan, total o parcialmente, financiamiento externo o requieran aval del Estado (artículo 10, párrafo 2°, Ley de Planificación Nacional).

Un supuesto importante, lo constituye la aprobación legislativa que requiere cualquier impuesto municipal (artículo 121, inciso 13°, de la Constitución Política) elaborado por la respectiva entidad territorial –aunque el texto constitucional indica “autorizar”-. En este caso, un órgano del Estado o ente público mayor –Asamblea Legislativa- ejerce un control importante sobre la potestad tributaria derivada de la corporaciones municipales. De igual forma, las Municipalidades requieren aprobación legislativa –en los casos que expresamente lo exija la ley- para la contratación de empréstitos, dar en garantía sus bienes o rentas o enajenar bienes muebles o inmuebles (artículo 174 ibidem) sin que ese acto legislativo aprobatorio les obligue a efectuar el acto aprobado (Voto de la Sala Constitucional No. 1347-94).

El artículo 184, párrafo 2°, de la Constitución Política establece que a la Contraloría General de la República –órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública, la cual es, a su vez, un órgano del Estado o ente público mayor- le corresponde “Examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las municipalidades e instituciones autónomas y fiscalizar su ejecución y liquidación.”. Para el caso particular de las Municipalidades, el numeral 175 de la Constitución Política dispone que los presupuestos ordinarios o extraordinarios de esas entidades “...necesitarán, para entrar en vigencia, la aprobación de la Contraloría General que fiscalizará su ejecución”.

La Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional estipula (artículos 86, párrafo 3°, 104, inciso b, y 105, inciso a) que el otorgamiento o denegación de una pensión le corresponde conocerla y resolverla a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (“ente público no estatal con personería jurídica y patrimonio propio”, artículo 97 ibidem), siendo que posteriormente debe ser aprobada la resolución de ese ente público menor por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (artículos 88, párrafo in fine y 89 ibidem).

El artículo 330, párrafo 1°, LGAP establece que el silencio positivo opera en la hipótesis de aprobaciones dictadas “en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela”.

3) Simples comunicaciones o notificaciones.

En determinados supuestos, sin afectarse la validez o eficacia del acto, la ley exige una comunicación, puesta en conocimiento o notificación del acto tomado por el ente público menor respectivo al mayor o Estado.

4) Dictámenes.

En ciertas hipótesis, un ente público menor requiere de un dictamen previo de un órgano del Estado o ente público mayor para poder actuar. Así sucede, por ejemplo, para el caso en que un ente descentralizado institucional o territorial pretenda declarar oficiosamente en vía administrativa la nulidad absoluta evidente y manifiesta de un acto declaratorio de derechos para el administrado (revisión de oficio), puesto que, requiere del dictamen vinculante de la Procuraduría General de la República –órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia que a su vez es un órgano del Poder Ejecutivo- o de la Contraloría General de la República –órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa- cuando la nulidad verse sobre aspectos de contratación administrativa o presupuestarios (artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública).

Nótese, adicionalmente, que los dictámenes de la Procuraduría General de la República son vinculantes o de acatamiento obligatorio para la Administración Pública activa consultante (artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, No. 6815 del 27 de septiembre de 1982 y sus reformas), con lo que la tutela resulta aún más intensa.

5) Jerarquías impropias.

El contralor no jerárquico (jerarquía impropia) es un órgano que fiscaliza la legalidad de la resolución del órgano administrativo que le sube en grado (apelación) sin ser el superior jerárquico natural u ordinario de éste (artículos 180 y 181 de la Ley General de la Administración Pública).

No todas las jerarquías impropias monofásicas representan un control del ente público mayor y, más concretamente, del Poder Ejecutivo, en realidad son algunos casos concretos, veamos:

1) La apelación que conoce la Contraloría General de la República –órgano auxiliar de la Asamblea, que a su vez, es órgano del Estado- respecto del acto de adjudicación –si cumple con los topes de montos- dictado

por un ente público menor descentralizado (artículos 85 y siguientes Ley de la Contratación Administrativa).

2) La impugnación que conoce el Tribunal Fiscal Administrativo –órgano desconcentrado en grado máximo del Ministerio de Hacienda, que a su vez, es un órgano del Estado- de la fijación del monto o quantum del impuesto territorial por parte de las oficinas de valoración de las Municipalidades –una vez agotados los recursos de revocatoria ante esa oficina local y el de apelación ante el Concejo Municipal, artículo 19 de la Ley del Impuesto Territorial, No. 7509 del 9 de mayo de 1995 y sus reformas-.

Es preciso indicar que, incluso, las jerarquías impropias bifásicas –en las que la apelación la conoce y resuelve un órgano adscrito al Poder Judicial-, representan en el fondo una forma de dirección intersubjetiva más atenuada o descafeinada, ejercida no por el Poder Ejecutivo sino por el Poder Judicial, el cual pese a su independencia sigue siendo un órgano constitucional del ente público mayor o Estado. Ejemplos de ésta son los siguientes:

1) La apelación de los acuerdos de los Concejos Municipales que conoce la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo (artículos 173 CP, 156, párrafo 2º, del Código Municipal, 84 a 86 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley de Creación de la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo No. 7274 del 10 de diciembre de 1991).

2) La apelación que conoce el Tribunal Agrario respecto de las resoluciones del Instituto de Desarrollo Agrario en materia de su competencia (artículos 12, inciso d, de la Ley de la Jurisdicción Agraria –de la organización y competencia de los Tribunales Agrarios- y 100, inciso 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

3) La apelación indirecta que conoce el Tribunal de Trabajo de la aprobación impartida por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo a las resoluciones de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional que reconocen o deniegan una pensión (artículos 91 y 92 de la Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional)

c.4.b) CONTROL SOBRE LAS PERSONAS.

Se da cuando el Estado –ente público mayor-, a través de sus órganos, puede nombrar y remover a los órganos directivos de un ente público menor o bien gestionar el inicio de procedimientos administrativos disciplinarios para imponer sanciones a funcionarios de una entidad descentralizada por incumplimiento de sus deberes como administradores del patrimonio público. En nuestro país, tenemos que el Consejo de Gobierno tiene, dentro de sus atribuciones, la de “Nombrar a los directores de las instituciones autónomas cuya designación corresponda al Poder Ejecutivo” (artículo 147, inciso 4, de la Constitución Política), siendo que por el principio del paralelismo de las competencias le corresponde, también, removerlos. Por su parte, la Ley No. 4646 del 20 de octubre de 1970 o de Juntas Directivas establece que los miembros de esos órganos colegiados de las instituciones autónomas y semiautónomas serán nombrados por el Consejo de Gobierno. Por su parte, la Ley No. 5507 del 19 de abril de 1974 establece que el Presidente Ejecutivo de las instituciones autónomas –funcionario de mayor jerarquía para efectos de gobierno-, será designado por el Consejo de Gobierno (artículo 3°). Respecto de este funcionario, el Reglamento a la Ley de Presidentes Ejecutivos de las Juntas Directivas del Banco Central de Costa Rica y demás Instituciones Autónomas y Semiautónomas no bancarias (Decreto Ejecutivo No. 11846-P del 9 de septiembre de 1980), establece que los presidentes ejecutivos son de nombramiento y remoción del Consejo de Gobierno. El artículo 5° de ese reglamento establece que “El Presidente Ejecutivo será el enlace directo entre el Poder Ejecutivo y la institución que representa y será él quien lleve a conocimiento de la Junta Directiva, para su aprobación, las iniciativas de aquel Poder, relacionadas con la definición, formulación y adopción (sic.) de la política de Gobierno de la entidad.”.

De igual forma, el artículo 98 de la LGAP contempla la figura de la “sustitución del titular” que le permite al Consejo de Gobierno remover a los directores de una institución autónoma cuando desobedezca reiterada, grave e injustificadamente las directrices impartidas por el Poder Ejecutivo (el Presidente de la República y el ministro rector del sector respectivo -artículo 27, párrafo 1°, de la LGAP-), pese a las tres intimaciones recibidas, caso en el que el propio Consejo de Gobierno nombra un órgano sustituto “ad hoc” para que restablezca la normalidad administrativa.

En lo relativo a la represión de conductas de los funcionarios que incumplan sus deberes como administradores de los fondos públicos, por parte de la Contraloría General de la República, la Sala Constitucional en el Voto No. 16-95 de las 15:45 hrs. del 3 de enero de 1995, consideró que “No

hacemos frente a un atentado a la autonomía administrativa de las instituciones autónomas porque la relación aquí objetada entre la Contraloría General de la República y éstas no corre entre administraciones activas, una de las cuales se inmiscuiría inconstitucionalmente en un ámbito propio de la otra. La Contraloría es administración no activa, fiscalizadora o vigilante... lo que hay es un control de legalidad financiera de las actuaciones de un funcionario ... el análisis de atribuciones constitucionales de la Contraloría no puede dejar de lado la central tarea que el Constituyente le encargó: “auxiliar a la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública” (artículo 183). Quedaría menguada la efectividad de esta disposición constitucional con relación al vasto mundo de las instituciones autónomas si se interpretara que el ordenamiento está inhibido de habilitar a la Contraloría para investigar malos manejos de fondos en esas instituciones y eventualmente exigir la sanción del responsable (artículos 115 de la Ley de la Administración Financiera de la República y 273 del Reglamento de la Contratación Administrativa). Por último, acierta la Contraloría cuando sostiene que estas potestades no son disciplinarias en estricto sentido –limitadas a la relación de servicio- sino inseparables de la fiscalización de la ejecución de los presupuestos nacionales y de las instituciones autónomas”.

c.4.c) Control de actividad o de la actuación.

Se trata del control de un lapso de gestión administrativa que efectúa el ente público mayor sobre el menor mediante las directrices, la vigilancia de su cumplimiento y la remoción del titular que falte a las mismas. Las directrices le fijan metas, objetivos, fines y tipos de medios al ente público menor que debe cumplir dentro de una relación de confianza incompatible con órdenes, instrucciones o circulares, esto es, con una relación de jerarquía –cuyo contenido mínimo lo es la potestad de ordenación-. Luego de la emisión de una directriz, el Poder Ejecutivo tiene la potestad de fiscalizar o supervisar el desarrollo y cumplimiento efectivo de la misma. Para ese efecto, puede solicitarle a las instituciones autónomas o semiautónomas sometidas a la directriz informes periódicos y, de esa forma, tomar las medidas previstas por la legislación ante su incumplimiento grave, injustificado y reiterado.

Se entiende que en el marco de la dirección intersubjetiva el ente público mayor –Estado- no puede controlar los actos administrativos concretos y particulares dictados por el ente menor y menos sustituir las omisiones de éste en el dictado de un acto o, en general, en el cumplimiento de los deberes a su cargo, toda vez, que no existe una relación jerárquica.

c.6) POTESTAD DE EVALUACIÓN DE RESULTADOS.

Evidentemente hasta el día de hoy y en tanto no se implemente y desarrolle legislativamente la reforma constitucional parcial del artículo 11, párrafo 2º, de la Constitución Política (Ley No. 8003 del 8 de junio del 2000, publicada en La Gaceta No. 126 del 30 de junio del 2000) a través de la cual se elevaron a rango constitucional la evaluación de resultados y la rendición de cuentas, ambas potestades permanecen en manos del ente público mayor por lo que es preciso estudiarlas como parte de la dirección intersubjetiva.

La evaluación de resultados y la rendición de cuentas de los entes públicos menores, por parte de los órganos de la Administración Central o del Estado, es una herramienta indispensable para determinar el grado de efectividad en el logro de los objetivos, metas y fines fijados en los planes generales, además de constituir un proceso que le brinda a la misma insumos básicos para readecuar y reajustar los respectivos programas.

Mediante la Ley de Planificación Nacional (No. 5525 del 2 de mayo de 1974 y sus reformas) se estableció el Sistema Nacional de Planificación –integrado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica y las unidades administrativas de planificación de los ministerios y del resto de entes públicos- y los mecanismos de coordinación y asesoría (artículo 3º), siendo una de sus principales funciones (artículo 2º, inciso e) la de “Evaluar de modo sistemático y permanente los resultados que se obtengan de la ejecución de planes y políticas, lo mismo que de los programas respectivos.”. Pese a lo establecido en la Ley de Planificación Nacional, no es sino veinte años después que se desarrolló reglamentariamente la evaluación de resultados conjugándose con la rendición de cuentas.

El artículo 4º, inciso g), del Reglamento General del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) –decreto ejecutivo no. 23323-plan del 17 de mayo de 1994 y sus reformas- estableció que una de las competencias del MIDEPLAN es “Promover una permanente evaluación y renovación de los servicios que presta el Estado, de manera que efectivamente orienten su servicio hacia el usuario. Para ello velará por la definición permanente de lineamientos dirigidos a mejorar la eficiencia del Sector Público, entendida no sólo en el sentido estricto de reducción de sus costos unitarios, sino también en el mejoramiento de la calidad de sus bienes y servicios en el mantenimiento de una adecuada cobertura. El aumento de la eficiencia debe ir aparejado por un esfuerzo constante por eliminar los privilegios y el uso indebido de los recursos públicos.”

Por su parte, el artículo 9° estableció que para un eficaz cumplimiento de las competencias asignadas al MIDEPLAN debe contar con cuatro áreas prioritarias, siendo una de ellas la de Evaluación y Seguimiento.

El artículo 11° señala que las funciones del área de Evaluación y Seguimiento son las siguientes:

“a) **Evaluar la efectiva ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, el cumplimiento de sus metas**, el establecimiento y operación adecuada de sus programas y la aplicación de sus políticas y acciones prioritarias. **La evaluación y seguimiento de las acciones de Gobierno** debe permitir tanto al Despacho como a la Presidencia de la República, **pedir cuentas a los órganos y entes de la Administración Pública en el cumplimiento de sus metas y prioridades establecidas para la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo.**

b) Velar porque se den los **procesos de evaluación**, reestructuración y modernización necesarios para adecuar las instituciones públicas tanto al **cumplimiento de sus propios objetivos y el debido servicio al usuario**, como a las más modernas concepciones de una Administración Pública socialmente eficiente, capaz de combinar en forma creativa los conceptos efectividad y costo, calidad y cobertura idónea.

c) Proponer al Despacho por su medio a otras entidades del Sector Público, **procesos de evaluación** y elaboración de propuestas de reformas institucionales que conduzcan a un **Estado eficiente y orientado a la satisfacción de los diversos tipos de usuario.**

d) Evaluar los procesos de elaboración y aprobación del Presupuesto Nacional, así como los proyectos de Inversión Pública, de manera que en ambos se reflejen las prioridades que el Gobierno haya fijado en el Plan Nacional de Desarrollo. Este apoyo es requisito para la adecuada participación de MIDEPLAN en la Autoridad Presupuestaria, tanto en lo que respecta a la definición de la política

presupuestaria y sus modificaciones como a la política nacional de inversiones públicas.” (la negrita no es del original).

El Decreto Ejecutivo No. 24175-PLAN del 7 de abril de 1995 creó el “Sistema Nacional de Evaluación” (SINE), bajo la coordinación del Ministerio de Planificación Nacional, el cual rige para los órganos de la Administración Central, entes descentralizados y empresas públicas que se sometan voluntariamente al mismo (artículo 1°).

Los objetivos del SINE son promover el desarrollo sostenible en lo económico, social y ambiental del país –a corto, mediano y largo plazo- a través del fortalecimiento de la capacidad gerencial del sector público mediante la generación de información adecuada que permita orientar los recursos a la prestación oportuna y eficiente de los servicios públicos, la medición y promoción de la calidad y oportunidad de los resultados de la gestión administrativa y el análisis de la eficiencia y eficacia administrativas en la formulación y ejecución de planes, políticas, programas y proyectos con el propósito de incrementar la probabilidad de éxito en los resultados (artículo 2°).

De conformidad con el Decreto Ejecutivo No. 24175-PLAN, el SINE se encuentra conformado por dos módulos complementarios: **a) Autoevaluación** dirigido a desarrollar una cultura institucional de evaluación, seguimiento y rendición de cuentas; **b) Evaluación externa o estratégica** como instrumento para garantizar la transparencia del proceso de evaluación institucional (artículo 1°). Para efectos de la evaluación estratégica, esto es, de los proyectos y programas que la Presidencia de la República califique, previamente, como prioritarios por su impacto a nivel nacional, sectorial, regional o local, se ha establecido el instrumento denominado “Compromiso de Resultados” (CDR), que constituye un acuerdo anual de gestión institucional rubricado por el Presidente de la República, el Jefe del respectivo órgano, ente o sector y los Ministros de Planificación y Hacienda, estos dos últimos como garantes.

d) Dirección intersubjetiva y autonomía.

d.1) Dirección intersubjetiva y autonomía administrativa o de primer grado.

Ya hemos indicado, reiteradamente, que la dirección intersubjetiva es inherente a la autonomía, por lo menos, a la administrativa. Esto es, no puede existir autonomía administrativa sin dirección intersubjetiva, puesto que, cada ente público menor se auto-fijaría sus propios fines, objetivos y metas, lo cual generaría un caos administrativo perdiéndose la unidad de mando y la coherencia en el accionar administrativo. Precisamente, para evitar esa dispersión administrativa o la existencia de micro estados dentro del propio Estado, el constituyente derivado de 1968 reformó, parcialmente, el artículo 188 de la Constitución Política –Ley No. 4123 del 30 de mayo de 1968-, ya que, antes de esa fecha la norma constitucional indicaba que “Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia en materia de gobierno y administración...”. A partir de 1968, en lo político o de gobierno, los entes públicos menores quedaron sujetos a lo que establezca la ley, consecuentemente el concepto constitucional de autonomía administrativa no es irrestricto.

La Sala Constitucional ha reiterado que la dirección intersubjetiva no es incompatible con la autonomía administrativa. Así, en el Voto No. 3309-94 consideró, al analizar la relación entre autonomía administrativa y la potestad de dirección como manifestación concreta de la tutela administrativa, que los entes públicos menores tienen

“IV.- ...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 es inconstitucional. C) Queda también definida 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 un conjunto de ellas (verbigracia, a los

bancos del Estado), o en áreas de acción generales (inversión o endeudamiento externo).”.

De igual forma, en los votos Nos. 5338-94 y 6471-94 estimó que la fijación de una política salarial uniforme (planes, programas, fines, objetivos y metas en tal materia), la preparación de directrices, ejecución y fiscalización de éstas por parte de la Autoridad Presupuestaria –órgano del ente público mayor o Estado- no resulta incompatible con la autonomía administrativa.

La Procuraduría General de la República, reseña la posición de la Sala Constitucional sobre la relación autonomía administrativa y dirección intersubjetiva de la siguiente manera:

“-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 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".(OJ-043-99 de 8 de abril de 1999; C-078-99 de 23 de abril de 1999).

d.2) Dirección intersubjetiva y la autonomía de segundo grado (política o de gobierno).

Hemos indicado que la autonomía política o de gobierno es la potestad de un ente público menor de fijarse sus propios fines, objetivos y metas, consecuentemente surge un conflicto entre este grado de autonomía y algunas de las potestades propias y típicas de la dirección intersubjetiva en manos del ente director o ente público mayor (Estado). Conforme ascendemos en los grados de autonomía descendemos en la intensidad de la dirección intersubjetiva.

Con lo anterior no queremos decir que los entes públicos menores que gozan de autonomía política o de gobierno –v. gr. las Municipalidades-, estén totalmente exentos de cualquier forma de tutela, puesto que, como se apuntó supra algunos órganos del ente público mayor (v.gr. la Asamblea Legislativa y la Contraloría General de la República) siempre ejercen ciertos controles tutelares constitucionales sobre los mismos (autorizaciones y aprobaciones).

No obstante, al poder fijarse sus propios fines, objetivos y metas, las potestades más típicas o emblemáticas (planificación, programación, dirección y coordinación) del ente público mayor en la dirección intersubjetiva se ven seriamente debilitadas. Incluso, en la doctrina nacional se ha indicado que la dirección intersubjetiva establecida en los ordinales 26, inciso b), 27, párrafo 1º, 98, 99 y 100 de la Ley General de la Administración Pública es parcialmente inconstitucional en lo referente a las Municipalidades (artículo 170 de la Constitución Política) y la Universidad de Costa Rica (artículo 84 ibidem), dado que, esos entes públicos menores gozan de autonomía política o de gobierno, esto es, tienen potestad de auto-dirigirse políticamente o de autogobernarse, por lo que no puede venir el ente público mayor o Estado a fijarles, mediante las potestades de planificación y dirección inherentes a la tutela administrativa, los fines u objetivos por alcanzar.

Sobre el particular, el Ejecutivo de la Municipalidad de San José, planteó, en su momento, una acción de inconstitucionalidad (No. 757-94) contra, entre otros, los numerales indicados de la Ley General de la Administración pública, 9 y 10 de la Ley de Planificación Nacional. Esa

acción fue resuelta por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el Voto No. 5445-99 de las 14:30 hrs. del 14 de julio de 1999. Ese órgano jurisdiccional entendió –indirectamente por cuanto no lo indica de forma manifiesta y expresa- que frente a la autonomía política o de gobierno que ostentan las municipalidades no existe una relación de dirección intersubjetiva en un sentido pleno o total, puesto que, ese grado de autonomía excluye o resulta incompatible con cualquier relación de dirección –por más tenue que sea- entre el ente público mayor –Estado o Administración Central- y los entes públicos menores descentralizados territorialmente.

En cuanto a la autonomía política y la planificación o programación -como manifestación concreta del haz de potestades que tiene el ente tutor o director sobre el ente tutelado o dirigido-, puesto que, se impugnó en la referida acción de inconstitucionalidad, entre otros, el artículo 1° de la Ley de Planificación Nacional No. 5525 del 26 de abril de 1994-, la Sala Constitucional en el Voto No. 5445-99 citado consideró que el sistema nacional de planificación debe incluir a las municipalidades “XV.-... en tanto forman parte del Estado costarricense, pues, según se dijo antes, los gobiernos locales tiene plena autonomía en lo que corresponde a sus cometidos (estrictamente referido a “lo local”), pero –como se indicó también-, no puede crearse un antagonismo entre los intereses y servicios locales con los nacionales, puesto que ambos están llamados a coexistir. De modo que, al estar las municipalidades integradas al Estado, su accionar puede ser encauzado en los lineamientos generales del país en un gran Plan Nacional de Desarrollo que abarque los aspectos económicos, productivos y de organización más importantes para la Nación –como lo ha dicho en forma reiterada la jurisprudencia constitucional en la materia de planificación urbana-; y en el caso en estudio, nótese que la norma trata de objetivos generales, “aumentar la productividad nacional”, “mejorar los servicios sociales que presta el Estado”, “propiciar la participación ciudadana” y no de planes concretos y específicos como argumenta la promovente. Sí debe hacerse la advertencia, de que a juicio de la Sala, únicamente es constitucional la Planificación Nacional de Desarrollo que haya sido aprobada mediante ley, de manera que solamente pueden ser vinculantes para los gobiernos locales, aquellas directrices que se originen en una ley, no las originadas directamente de la Presidencia de la República, de Ministerios u organismos estatales, y en este caso, tampoco la antes llamada Oficina de Planificación Nacional y Política Económica.”.

Es así como la Sala Constitucional admite la inclusión de las municipalidades en un “gran Plan Nacional de Desarrollo”, esto es, en una planificación global y no parcial, sectorial o local. Consecuentemente, parece que la Sala Constitucional acepta, indirectamente, la planificación local elaborada por la Administración Central –Estado a través del Poder Ejecutivo- cuando esa programación incluye competencias, cometidos y fines de carácter nacional o supra-local, puesto que, si son exclusiva y claramente de naturaleza local, la Administración Central no podría regularlos. La planificación, como hemos visto, consiste en una programación a corto, mediano y largo plazo de la actuación administrativa para orientarla al logro de determinados fines, objetivos y metas. Si tales metas, fines y objetivos le corresponde programarlos a la Municipalidad, por tratarse de servicios e intereses estricta y exclusivamente locales, es claro que debe excluirse la planificación de la Administración Central. Nótese que el propio Código Municipal del 98 le otorga el Concejo Municipal y al alcalde potestades de planificación. En realidad, el voto de la Sala Constitucional plantea serios problemas prácticos, puesto que, según hemos podido constatar, a la luz de la Ley de Planificación Nacional y su Reglamento, tanto el Plan Nacional de Desarrollo como los planes regionales, sectoriales y locales no son promulgados por ley. Consecuentemente, la planificación legal a que hace referencia el voto No. 5445-99 es irreal e inexistente.

En lo concerniente a la impugnación de los artículos 26, inciso b), 27 párrafo 1º, 98, 99 y 100 de la Ley General de la Administración Pública y más concretamente a la articulación de la autonomía política de las corporaciones municipales y las potestades de dirección –directrices- y de sustitución –entendidas como manifestaciones concretas de la tutela administrativa-, la Sala Constitucional consideró lo siguiente:

“XIX.- ...La Sala estima que esas disposiciones no son aplicables al régimen municipal, ya que las normas hacen referencia únicamente a las instituciones descentralizadas llamadas autónomas como en el caso del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA), Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU), entre otras, en las que necesariamente debe darse esa relación de dirección, y no por mandato legal, sino constitucional...Por los mismos motivos, los artículos 98, 99 y 100 de la Ley General de la Administración Pública no pueden entenderse de aplicación a los entes

municipales, en tanto no son entes subordinados al Poder Ejecutivo, y desde esta perspectiva, ninguna de esas normas resultan inconstitucionales.”.

En punto a la relación existente entre autonomía política de las municipalidades y la coordinación –entendida como una de las potestades concretas del ente director sobre el dirigido en la dirección intersubjetiva- que debe existir entre los gobiernos locales, los entes descentralizados funcionalmente y la Administración Central, la Sala Constitucional indicó en el Voto No. 5445-99 lo siguiente:

“X.-...No puede, entonces, crearse un conflicto por antagonismo o protagonismo entre la materia que integra el fin general de “los intereses y servicios locales” de los intereses y servicios públicos “nacionales” o “estatales”, intrínsecamente distintos unos de otros, pero que en realidad están llamados a coexistir; y ello es así, porque ambos tipos de interés pueden estar, eventualmente, entremezclados y más bien, es frecuente que, dependiendo de la capacidad económica y organizativa de los gobiernos locales, sus limitaciones propias conduzcan a ampliar el círculo de los que aparecen como nacionales o estatales, lo que hace ver que la distinción no debe ser inmutable, sino gradual o variable...queda claro que habrá cometidos que por su naturaleza son exclusivamente municipales, a la par de otros que pueden ser reputados nacionales o estatales; por ello es esencial definir la forma de coparticipación de atribuciones que resulta inevitable, puesto que la capacidad pública de las municipalidades es local, y la del Estado y los demás entes, nacional; de donde resulta que el territorio municipal es simultáneamente estatal e institucional, en la medida en que lo exijan las circunstancias. Es decir, las municipalidades pueden compartir sus competencias con la Administración Pública en general, relación que debe desenvolverse en los términos como está definida en la ley (artículo 5 del Código Municipal anterior, artículo 7 del nuevo Código), que establece la obligación de “coordinación” entre las municipalidades y las instituciones públicas que concurren en el desempeño de sus competencias, para evitar duplicaciones de esfuerzos y contradicciones, sobre todo, porque sólo la coordinación voluntaria es compatible con la autonomía municipal por ser su expresión. En otros términos, la municipalidad está llamada a entrar en relaciones de cooperación con otros entes públicos, y viceversa, dado el carácter concurrente o coincidente –en muchos casos-, de intereses en torno a un asunto concreto. En la doctrina, la coordinación es definida a partir de la existencia de varios centros independientes de acción, cada uno con cometidos y poderes de decisión propios, y eventualmente discrepantes; pese

a ello, debe existir una comunidad de fines por materia, pero por concurrencia, en cuanto sea común el objeto receptor de los resultados finales de la actividad y de los actos de cada uno. De manera que la coordinación es la ordenación de las relaciones entre estas diversas actividades independientes, que se hace cargo de esa concurrencia en un mismo objeto o entidad, para hacerla útil a un plan público global, sin suprimir la independencia recíproca de los sujetos agentes. Como no hay una relación de jerarquía de las instituciones descentralizadas, ni del Estado mismo en relación con las municipalidades, no es posible la imposición de éstas determinadas conductas, con lo cual surge el imprescindible “concierto” interinstitucional, en sentido estricto, en cuanto los centros autónomos e independientes de acción se ponen de acuerdo sobre ese esquema preventivo y global, en el que cada uno cumple un papel con vista en una misión confiada a los otros. Así, las relaciones de la municipalidades con los otros entes públicos, sólo pueden llevarse a cabo en un plano de igualdad, que den como resultado formas pactadas de coordinación, con exclusión de cualquier forma imperativa en detrimento de su autonomía, que permita sujetar a los entes corporativos a un esquema de coordinación sin su voluntad o contra ella; pero que sí admite la necesaria subordinación de estos entes al Estado y en interés de éste (a través de la “tutela administrativa” del Estado, y específicamente, en la función de control de la legalidad que a éste compete, con potestades de vigilancia general sobre todo el sector)...

Esta obligación de coordinación entre las instituciones del Estado y las municipalidades está implícita en la propia Constitución Política...debe existir una debida y obligada coordinación entre el Estado y los entes corporativos locales...sin que ello implique una invasión a la autonomía municipal. Igualmente, estima la Sala que en materia de planificación urbana se debe dar esa misma relación de coordinación, aún cuando se ha definido –por disposición constitucional- que la planificación urbana es competencia de los gobiernos locales, la misma debería ordenarse de conformidad con las directrices y lineamientos generales del Plan Nacional de Urbanismo elaborado por el Poder Ejecutivo (a propuesta de la Dirección de Urbanismo del INVU y el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica) e integrado en el Plan Nacional de Desarrollo a que alude la Ley de Planificación Nacional, en el entendido de que ese Plan debe ser aprobado por una ley ordinaria...”.

Como se ve, la Sala Constitucional admite una coordinación

concertada, voluntaria o pactada de las entidades territoriales (municipalidades) con el resto de los entes públicos en aquellos ámbitos o sectores de la gestión administrativa donde ejercitan competencias nacionales o supra-locales concurrentes, compartidas o paralelas –no en lo que es incuestionablemente de carácter local-, todo con el propósito de evitar la duplicidad de esfuerzos y las omisiones.

D.3) Dirección intersubjetiva y autonomía de tercer grado (organización).

Se ha señalado que la autonomía de organización es la potestad de auto-organizarse aún en ausencia de ley, esto es, con exclusión de toda potestad legislativa. Consecuentemente, en este tercer nivel de autonomía, prácticamente, la dirección intersubjetiva queda totalmente desdibujada o difuminada. Los entes públicos menores que tienen este grado de autonomía –universidades públicas, artículo 84 de la Constitución Política- la tienen tanto frente al Poder Ejecutivo como ante la Asamblea Legislativa (Voto de la Sala Constitucional No. 6256-94), consecuentemente, ni siquiera por vía de ley se les puede someter a potestades de planificación o programación, dirección y coordinación.

Verdaderamente, las universidades públicas –regidas por sus propios estatutos universitarios que definen sus órganos fundamentales y su competencia- constituyen micro-estados en el seno del Estado costarricense.

e) Dirección intersubjetiva y sector privado.

En nuestro ordenamiento jurídico, se ha discutido si el ente público mayor (Estado) puede dictar directrices para la esfera privada, esto que, que proyecten o irradian sus efectos al sector privado. Todo surgió a propósito de una consulta planteada por el Presidente de la República el 4 de marzo de 1999 a la Procuraduría General de la República acerca de si el Poder Ejecutivo podría promulgar directrices para los Bancos Privados -constituidos como sociedades anónimas-.

La Procuraduría General de la República en la OJ-043-99 del 8 de abril de 1999, estimó que la dirección política se ejerce tanto sobre el sector público como privado, siendo que los instrumentos para que el segundo se adhiera voluntariamente a la misma -por no resultarle vinculante- varían, ya

que, el Estado, únicamente, puede limitarse a promover políticas de fomento tendientes a que los particulares también traten de implementar los lineamientos de política general o bien prohibir o regular -por vía de ley, artículo 28 de la Constitución Política- ciertas actividades privadas.

La Procuraduría General de la República, en tal opinión jurídica, sostuvo que entre el Estado y los bancos privados no existe una relación de dirección intersubjetiva, puesto que, "...se trata de una actividad privada y, consecuentemente, del ejercicio de una o varias libertades públicas, sujetas únicamente a los principios constitucionales y a las regulaciones establecidas por ley. No existe norma legal alguna que permita al Poder Ejecutivo emitirle directriz a los bancos privados, y, además de lo ya expuesto, encontrándose éste sujeto al principio de legalidad, se llega a la conclusión de que no puede emitir una directriz dirigida a los Bancos privados...".

Distinta es la situación con los particulares que ejercen una función pública (munera publica), como la hipótesis de los Notarios Públicos. Sobre el particular, debe señalarse que esta potestad de dirección es atípica, puesto que, no es la ejercida por el Poder Ejecutivo, en sentido estricto, sobre los entes públicos menores. En efecto, la Dirección de Notariado -órgano administrativo adscrito al Poder Judicial- tiene la potestad de dictarles lineamientos de acatamiento obligatorio a los notarios públicos en el ejercicio y cumplimiento de sus funciones, todo con fundamento en los artículos 24, incisos d), g) y h), y 143 del Código Notarial, y en el Voto de la Sala Constitucional No. 7776-99.

f) Regulación normativa de la dirección intersubjetiva.

El artículo 188 de la Constitución Política le otorga, de principio, a los entes públicos menores autonomía administrativa y en cuanto a la política o de gobierno remite a la ley al indicar que estarán sujetos "a la ley en materia de gobierno". Evidentemente, son varias leyes las que regulan las potestades de dirección intersubjetiva del ente público mayor, sin embargo es la Ley General de la Administración Pública la que norma la dirección, la coordinación y el control sobre las personas desde una perspectiva más general y abstracta. Así, el artículo 26, inciso b), de la Ley General de la Administración Pública estipula que el Presidente de la República tiene como atribución exclusiva, entre otras, la de dirigir y coordinar la Administración Pública descentralizada, por su parte el numeral 27, párrafo 1º, ibidem

preceptúa que "Corresponderá a los Ministros conjuntamente con el Presidente de la República...**dirigir y coordinar la Administración**, tanto central como, en su caso, **descentralizada, del respectivo ramo**".

El artículo 99, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública –el cual se encuentra muy mal emplazado sistemáticamente bajo el Título Cuarto denominado “De las relaciones interorgánicas” cuando también está referido a las relaciones intersubjetivas- dispone que el ente público mayor podrá ordenar la actividad y no los actos del ente público menor, imponiéndole las metas y los tipos de medios que habrá de utilizar para realizarlas dentro de una relación de confianza incompatible con la jerarquía.

Por su parte, el artículo 100, párrafo 1º, señala que en el ejercicio de la potestad de dirección, el ente público mayor podrá impartirle directrices al ente público menor, vigilar por su cumplimiento y sancionar con la remoción del titular que las incumpla en forma reiterada, grave e injustificada.

En el párrafo 2º de ese artículo, se señala la discrecionalidad que tiene el ente tutelado para trasponer la directriz de acuerdo con las circunstancias, dado que, las mismas se emiten en el contexto de una relación de confianza.

Por su parte, el artículo 98 ibidem indica que el Poder Ejecutivo -ente público mayor director o tutor-, en el sector correspondiente, podrá remover y sustituir, sin responsabilidad para el Estado, al inferior jerárquico, individual o colegiado de cualquier ente descentralizado -ente público menor y tutelado- que haya desobedecido de forma reiterada las directrices impartidas por el primero sin dar una explicación o justificación satisfactoria, pese a las tres intimaciones previas para su respectivo cumplimiento que deben efectuarse mediante carta certificada. La ley preceptúa que si se trata de directores de instituciones autónomas la sustitución deberá efectuarla el Consejo de Gobierno. Evidentemente, en tal supuesto, el ente público mayor nombra un junta directiva o una dirección "ad hoc" que se caracteriza por ser transitoria o provisional, puesto que, debe utilizar las potestades y atribuciones del titular ordinario o sustituido, únicamente, para tomar las medidas indispensables para el restablecimiento de la armonía de la normalidad administrativa y lograr la sustitución definitiva de los titulares, consecuentemente todos los actos y actuaciones que excedan ese propósito se tendrán por nulos.

El artículo 100, párrafo 3º, se refiere a la potestad de coordinación como parte de la dirección intersubjetiva al indicar que el ente público mayor y tutor tiene potestad para coordinar al ente tutelado y menor con otros. La

colaboración consiste en un ajuste en la actuación de los entes, para evitar duplicidades y se logra mediante el establecimiento de canales expeditos de información y comunicación (v.gr. informes, reuniones, constitución de comisiones de trabajo, etc.).

En la regulación legal de la tutela administrativa y, en especial, de la potestad de dirección y las directrices, existen algunas antinomias y lagunas importantes que quedan de manifiesto cuando se contrasta nuestra legislación con otras legislaciones extranjeras y su aplicación. Así, en el marco de la Unión Europea se ha usado, desde la década de los 50, la directiva como una técnica normativa indirecta para la armonización de las legislaciones nacionales con el propósito de poner en vigencia un derecho común europeo, de ahí que sea importante rescatar algunas cuestiones que se han discutido en ese ámbito para el mejoramiento de esa herramienta en nuestro ordenamiento jurídico. Un aspecto importante en el que se insiste en los tratados de la unión europea es que la directiva obliga a las autoridades del Estado destinatario, únicamente, en cuanto a los resultados, objetivos o fines, dejando librada a su discrecionalidad la elección de la forma o medios adecuados y apropiados para su logro. Debe tomarse en consideración, como lo ha establecido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo, que la directiva establece, exclusivamente, una obligación de resultados y no de medios que debe haberse ejecutado al término del plazo fijado por la misma.

En nuestro criterio, la LGAP se contradice al afirmar que la directiva puede contener los tipos de medios para el logro de los fines o metas, para luego agregar que la dirección intersubjetiva se produce en el marco de una relación de confianza compatible con la discrecionalidad del ente dirigido. Es preciso reformar la LGAP para que se establezca que la elección de las formas o medios adecuados y apropiados para cumplir con la directriz es un aspecto discrecional librado al ente tutelado o dirigido, no así los fines.

Otro aspecto importante que vale la pena resaltar del Derecho Comunitario Europeo, es la insistencia en que la directiva fije un plazo de cumplimiento o de transposición por los Estados destinatarios –incorporarla al ordenamiento jurídico-. Esto nos hace, igualmente, reflexionar en la necesidad de reformar la LGAP para que la directriz incluya, necesariamente, un plazo de cumplimiento efectivo.

Bibliografía.

AA. VV. Derecho Constitucional Costarricense, San José, Ed. Juricentro, 1983

AA.VV., Libro homenaje al Profesor Eduardo Ortiz Ortiz, San José, Fundación Santo Tomás de Aquino, 1994.

D'ALBERGO (Salvatore), Voz: Direttiva. Enciclopedia del Diritto, Giuffré Editore, XII, 1964.

GARCIA TREVIJANO FOS (José Antonio), Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, Tomos I, 1974 (3ª. Edición) y II, Vol. I, 1971 (2ª. Edición).

JINESTA LOBO (Ernesto), Tratado de Derecho Administrativo, Bogotá, Biblioteca Jurídica Dike, Tomo I (Parte General), 1ª. Edición, 2002.

-Evaluación de Resultados y rendición de cuentas en la Administración Pública (La reforma del artículo 11 de la Constitución Política). Ivstitia, año 14, Nos. 166-167, octubre-noviembre 2000.

MURILLO (Mauro), Autonomía y competencia municipales constitucionales, San José, IFAM, 1992.

-Ensayos de Derecho Público, San José, Euned, Vol I, 1988.

LAVILLA RUBIRA (J.J.). Voz: Tutela (Derecho Administrativo). Enciclopedia Jurídica Básica, Madrid, Editorial Civitas, Vol. IV, 1995.

ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Autonomía administrativa costarricense. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 8, noviembre 1966.

-Autonomía Administrativa en Costa Rica (II parte). Revista de Ciencias Jurídicas, No. 9, junio 1967.

-Descentralización pública. Revista del Colegio de Abogados No. 127, julio 1956.

-Los sujetos del Derecho Administrativo, San José, Departamento Publicaciones UCR, 1971.

-Tesis de Derecho Administrativo, San José, Ed. Stradtman, Tomo I, 1998 y II 1999.

-Tutela Administrativa. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 6, noviembre 1965.

SAINZ MORENO (F.), Voz: Dirección Política de la Administración. Enciclopedia Jurídica Básica, Madrid, Ed. Civitas, Vol. II, 1995.