

Dr. Ernesto Jinesta Lobo
Desafíos y dilemas jurídicos de la transferencia de competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades:
La reforma del artículo 170 de la Constitución Política.

DESAFIOS Y DILEMAS JURIDICOS DE LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS DEL PODER EJECUTIVO A LAS MUNICIPALIDADES.

Ernesto Jinesta Lobo.

SUMARIO: Introducción. 1.- Fortalecimiento del régimen y de la autonomía municipales. 2.- Verdadero sentido jurídico del concepto “traslado de competencias”: Incremento de la descentralización territorial. 3.- Naturaleza jurídica del proceso de transferencia de competencias diseñado por el constituyente derivado. 4.- Principios rectores del proceso de transferencia de competencias. a) Principio de provisión o de disponibilidad presupuestaria. b) Principio de progresión o graduación. c) Principios de diferenciación y proporcionalidad. 5. Sujetos del proceso de transferencia de competencias. a) Sujeto activo o transferidor: ¿Administración Pública Central o Administración Pública Descentralizada?. b) Sujeto pasivo o transferido: ¿Municipalidades, ligas, federaciones y confederaciones de municipios?. 6.- Objeto del proceso de transferencia. 7.- Extensión, alcances y límites del proceso de transferencia de competencias. 8.- Desarrollo legislativo del proceso de transferencia de competencias. 9.- Críticas a los intentos legislativos de desarrollo del proceso de transferencia de competencias.

Introducción.

La reforma parcial del artículo 170 del texto constitucional por la Ley No. 8106 del 3 de junio del 2001 representa el reto político y administrativo más trascendente del devenir institucional de nuestro país en los últimos cincuenta y tres años en que ha estado en vigencia la Constitución Política del 7 de noviembre de 1949, puesto que, representa una verdadera y profunda

reforma del Estado. Probablemente, todavía, en las instancias políticas no se ha cobrado conciencia del enorme impacto de esta reforma en la configuración general y futura de las administraciones públicas, del Estado y de la sociedad costarricense. Como consecuencia de la reforma, las entidades territoriales o locales se proyectan como poderosos centros de conformación del desarrollo socioeconómico en el próximo siglo, claro está, si saben asumir adecuada y responsablemente, los deberes y obligaciones que les han sido asignados por el constituyente derivado del 2001. Si los municipios, y sobre todo, sus órganos de gobierno –Concejos y Alcaldes- no saben aprovechar esta oportunidad histórica para dinamizar el régimen municipal imprimiéndole una papel protagónico y activo en la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho y, por consecuencia, no abordan con planificación las nuevas obligaciones y responsabilidades, el Estado costarricense correrá serio peligro y hasta, eventualmente, podría sufrir una crisis o colapso de incalculables consecuencias. Afortunadamente, la transferencia de competencias y servicios públicos ha sido diseñada por el constituyente derivado como un proceso paulatino y progresivo cuyo éxito dependerá, en muy buena parte, de la consistencia, coherencia y rigor técnico de las leyes que lo implementarán, sin perder de perspectiva, desde luego, la ejecución misma del proceso que debe estar muy bien concebida y administrada por los sujetos que intervienen en el proceso de transferencia. Son múltiples los retos humanos, jurídicos, financieros o presupuestarios y materiales que le plantea la reforma a la clase política y burocrática de nuestro país, los cuales deben ser superados de forma airosa en aras de una mayor cuota de democratización y participación directa de los ciudadanos en la gestión pública y ,desde luego, de la supervivencia, continuidad u consolidación del Estado costarricense surgido después de la fundación de la Segunda República. De momento, nos ocuparemos, en el presente artículo, de la sistematización del proceso de transferencia de competencias y de los principales retos o desafíos de carácter jurídico inherentes al mismo, sin un ánimo exhaustivo.

1.- Fortalecimiento del régimen y de la autonomía municipales.

En nuestro país hemos experimentado un fortalecimiento paulatino y lento de la descentralización territorial, puesto que, aunque el constituyente de 1949 optó, claramente, por la autonomía de las corporaciones municipales es hasta veinte años después que se promulgó el primer código municipal

(Ley No. 4574 del 4 de mayo de 1970 –actualmente derogada-) jalonado por los diversos congresos municipales que se verificaron antes de esa fecha. El Código Municipal del 70, realmente, no desarrolló de forma adecuada la autonomía de las municipalidades, como tampoco lo ha hecho el Código vigente (Ley No. 7794 del 30 de abril de 1998) que, únicamente, introdujo algunas modificaciones de carácter cosmético y otras que tratan de consolidar una mayor democracia participativa, tales como la elección directa de los alcaldes y los mecanismos de participación popular como el referéndum, el plebiscito y el cabildo abierto. Evidentemente, a tal circunstancia obedece que los ayuntamientos, tradicionalmente, hayan ejercitado competencias y prestado servicios públicos marginales o residuales desde la mitad del siglo antepasado, así como su desteñido papel en la vida política y administrativa del país. Es con la reforma parcial al artículo 170 de la Constitución Política, mediante la Ley No. 8106 del 3 de junio del 2001, cuando se da el primer paso firme y relevante para la consolidación efectiva de la descentralización territorial, hito histórico que acontece más de cincuenta años después de la entrada en vigencia de nuestra Carta Magna. La cuestión a plantearse es la siguiente ¿Por qué razón tuvimos que esperarnos más de cincuenta años para fortalecer el régimen municipal que el constituyente del 49 decidió resucitar?

2.- Verdadero sentido jurídico del concepto “traslado de competencias”: Incremento de la descentralización territorial.

El constituyente derivado del 2001, en el numeral 170 del código político, hace referencia, por lo menos en dos ocasiones, al concepto de “traslado de competencias” (párrafos segundos del artículo y del transitorio). Desde esa perspectiva, ese concepto poco técnico y vago, debe ser delimitado y perfilado desde el punto de vista jurídico.

En realidad, el constituyente se está refiriendo a una descentralización de las competencias actualmente ejercidas por la Administración Pública Central, esto es, el Estado. La descentralización, desde un punto de vista dogmático, se define como “...la transferencia intersubjetiva y definitiva de la titularidad y ejercicio de competencias específicas y exclusivas”.

Consecuentemente, el quid en la interpretación del numeral 170 CP según su nueva redacción, consiste en determinar, si lo descrito en su contenido se conforma con la definición ofrecida. Evidentemente, estamos ante una transferencia intersubjetiva, puesto que, al abordar el tema de los sujetos veremos como se trata de una transferencia de competencias del ente

público mayor o Estado a los entes públicos menores descentralizados territorialmente, denominados municipalidades, siendo que ambos polos subjetivos se encuentran debidamente personificados. La transferencia de competencias a que se refiere el constituyente derivado es definitiva, no es provisional o temporal, sin que esa característica se vea atenuada por el carácter progresivo o gradual del proceso diseñado –a tenor del transitorio la asignación presupuestaria será progresiva y deberá ser, indefectiblemente, precedida por una ley que especifique las competencias a trasladarse, en concreto se trata de siete leyes especiales-. El precepto constitucional se refiere a la transferencia de la titularidad y del ejercicio de las competencias, siendo que los órganos del Estado –v. gr. ministerios- no conservan la titularidad de la competencia que es transferida por la respectiva ley especial de modo que no puede darse, bajo ningún concepto, una reversión o recuperación de la competencia, esto es, una vez “localizada” o “municipalizada” la competencia, por vía de ley especial, solamente podrá ser nacionalizada mediante otra ley. Ni siquiera un ejercicio ineficaz o deficiente puede justificar que la competencia vuelva en cabeza del Estado y sus órganos. Resulta obvio que las competencias que serán transferidas serán específicas y técnicas y que ejercerán exclusivamente las corporaciones municipales a efecto de evitar la duplicidad administrativa.

En el Voto No. 3493-2002 de las 14:41 hrs. del 17 de abril del 2002, la Sala Constitucional, al evacuar la consulta legislativa facultativa de constitucionalidad del proyecto de ley general de transferencia de competencias (expediente legislativo No. 14.310), señaló con meridiana claridad que “...el sentido de la reforma es el de trasladar la titularidad de algunas competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades y no solo su ejercicio, con todas las garantías del principio de autonomía municipal...”.

Como se ve, la reforma constitucional tiende, básicamente, a fortalecer y, sobre todo, a intensificar o incrementar la descentralización territorial existente hasta antes de la reforma. Realmente, hasta ahora podemos hablar en nuestro sistema jurídico de una verdadera y efectiva descentralización territorial, la cual merecerá, ciertamente, esos adjetivos hasta cuando sea concluido el proceso progresivo y gradual previsto en el artículo 170 CP, esto es, en unos ocho o diez años plazo, antes de ese lapso sería ilusorio, aún, hablar de una descentralización territorial acabada.

La Sala Constitucional en el Voto No. 10134-2000 de las 8:58 hrs. del 17 de noviembre del dos mil, al evacuar la consulta legislativa sobre el proyecto de reforma parcial del artículo 170 CP, consideró que lo

fundamental del mismo “...es instrumentar una descentralización de funciones, pasando al orden local las que hoy día están en manos del Poder Ejecutivo, y complementariamente, transferir recursos financieros a las municipalidades, para que se encarguen de prestar esos servicios o de administrar esas competencias.” y luego agrega que lo promovido es “...una reforma del Estado, puesto que se impulsa, con toda claridad, un total debilitamiento del Poder Ejecutivo a favor de los gobiernos locales y una alteración de la forma como se van a distribuir los fondos públicos...”.

3.- Naturaleza jurídica del proceso de transferencia de competencias diseñado por el constituyente derivado.

Uno de los puntos medulares por desentrañar en la correcta hermenéutica del artículo 170 de la Constitución Política es definir la naturaleza de la transferencia, esto es, si es obligatoria o es consensuada.

La reforma del 170 manda que del presupuesto ordinario de la república debe asignársele a las ochenta y una municipalidades un 10% a efecto de transferirles definitivamente la titularidad y el ejercicio de una serie de competencias que actualmente son ejercidas por el Estado y sus órganos. La intención del constituyente no fue plasmar una transferencia consensuada o voluntaria en la que los sujetos de la relación consientan en ésta, sino fortalecer y aumentar, aunque sea a largo plazo, la descentralización territorial. Queda excluido cualquier elemento de tipo convencional puesto que el legislador definirá las competencias a transferir con respeto del parámetro de constitucionalidad. Sobre el particular, la Sala Constitucional en el Voto No. 3493-02 de las 14:41 hrs. del 17 de abril del 2002 –consulta legislativa facultativa del proyecto de ley de transferencia de competencias, expediente legislativo No. 14.310- sostuvo “...que lo estatuido por el constituyente derivado al reformar el artículo 170 de la Constitución Política, es materia indisponible para la ley ordinaria, de donde se concluye que es inconstitucional la regulación dispuesta en el proyecto consultado, sobre el sistema de traslado de competencias escogido por el constituyente derivado...”, dado que, el mecanismo es imperativo –por aplicación del 170 CP, de la que será y nos hemos tomado la libertad de denominar la Ley General de Transferencia de Competencias y las siete leyes específicas-.

Bajo esta inteligencia, la futura ley general de transferencia de competencias que debe dictar la Asamblea Legislativa no debe ocuparse de un traspaso consensuado, toda vez, que es obligada y mandado por el propio

constituyente. Ya habrá ocasión o tiempos propicios para dictar una ley de transferencias consensuadas, de momento el legislador debe ocuparse de desarrollar con sumo cuidado y detenimiento los desafíos planteados por la nueva redacción del ordinal 170 de la Constitución Política.

Lo anterior es importante, puesto que, la transferencia consensuada de competencias no supone una verdadera descentralización, toda vez, que el transferidor mantiene la titularidad y el transferido se limita a ejercitar la competencias. La transferencia consensuada es una suerte de delegación intersubjetiva un tanto heterodoxa que, a la postre, puede reñir con el principio constitucional de la indelegabilidad de las competencias constitucionales –artículo 9° de la Constitución Política–.

4.- Principios rectores del proceso de transferencia de competencias.

Del texto constitucional podemos deducir algunos principios rectores del proceso de transferencia de competencias.

a) Principio de provisión o de disponibilidad presupuestaria.

Tenemos así el principio de la asignación presupuestaria progresiva de un orden del 1,5% del presupuesto ordinario de la República hasta completar el mínimo del 10%. Este principio lo podemos denominar de provisión, puesto que, el numeral 170 CP impone como requisito sine qua non para ejercer las nuevas competencias que haya un contenido presupuestario para su correcto y adecuado desempeño. La duda queda planteada con respecto a los recursos técnicos, materiales y humanos a los que no se refiere la norma constitucional, sin embargo, para que exista un cabal y eficiente proceso de transferencia es de esperar que el Estado y sus órganos transfieran, también, aquellos recursos humanos, materiales y técnicos, los primeros por representar un capital humano con una amplia experiencia y los segundos al representar bienes de capital con valor tecnológico que no tendría sentido mantenerlos en cabeza de aquellos, toda vez, que al no ejercer las competencias pueden prescindir de tales recursos.

b) Principio de progresión o gradación.

Las competencias a transferir no serán trasladadas en un solo acto legislativo, puesto que, se requiere de una ley general y de siete leyes especiales que las puntualicen gradualmente conforme aumenta el porcentaje del presupuesto asignado. Precisamente, este principio nos permite hablar de un verdadero y real proceso de transferencia de competencias que debe ser implementado y ejecutado a largo plazo (entre ocho y diez años). Este principio es vital para medir, paulatinamente, la capacidad de gestión y adaptación de las diversas municipalidades a la titularidad y ejercicio de las nuevas competencias. La progresividad en la asignación presupuestaria a las Municipalidades fue establecida, a nuestro juicio, para evitar una transferencia intempestiva que puede comprometer seriamente la calidad, eficiencia, eficacia y continuidad de los servicios públicos y de las competencias transferidas.

c) Principios de diferenciación y de proporcionalidad.

No se encuentran expresamente enunciados como en los dos casos anteriores, sin embargo, resulta razonable que en la distribución de las asignaciones presupuestarias anuales y de las competencias por las siete leyes específicas, se tomen en consideración el índice de desarrollo socioeconómico de cada municipio, su capacidad financiera o presupuestaria, la efectividad del sistema de recaudación tributaria, los recursos materiales y humanos disponibles, la experiencia precedente en la gestión de proyectos y, desde luego, su densidad poblacional y extensión territorial. De esa forma, se logra diferenciar los porcentajes presupuestarios asignados y las competencias transferidas en proporción y consonancia a parámetros objetivos. Estos principios son fundamentales en razón de la asimetría de nuestro régimen municipal, puesto que, encontramos micro municipios, mezo municipios y macro municipios, tanto desde el punto de vista de sus recursos financieros, grado de desarrollo socioeconómico, capacidad de gestión, territorio e índice de población. Puede haber una municipalidad con una gran extensión territorial pero con bajos índices de desarrollo socio-económico y de población o viceversa o, incluso, cantones con un gran desarrollo industrial y comercial pero con un deficiente sistema de gestión y recaudación tributaria que incide negativamente en sus finanzas. Es preciso, incluso, tomar en cuenta el factor regional, puesto que, en ocasiones, ciertas circunscripciones que aglutinan a varios municipios tienen índices de desarrollo socio-económico disímiles. Estos principios imponen la necesidad

impostergable, antes del dictado de cada una de las siete leyes específicas, de efectuar un diagnóstico interdisciplinario serio y objetivo de todas esas variables que determinan la cantidad y volumen de los recursos financieros asignados y de las competencias transferidas. Obviamente, en ese estudio deben cumplir un papel protagónico los sujetos y órganos del proceso de transferencia como el Ministerio de Planificación Nacional y los Concejos Municipales auxiliados con las comisiones especiales y sus órganos de colaboración como los Consejos de Distrito. Tanto es así que el Estado y los municipios, los últimos a través de sus órganos de representación tales como la Unión Nacional de Gobiernos Locales (UNGL) y las ligas, federaciones o confederaciones municipales, deben coordinar iniciativas y esfuerzos a fin de crear una comisión interinstitucional encargada de impulsar y darle seguimiento a los diagnósticos dichos, cuyos informes y recomendaciones constituyan un insumo importante para la comisión legislativa encargada de dictaminar los proyectos de las siete leyes especiales. Resulta recomendable que las próximas ocho o diez administraciones de gobierno nombren, también, un ministro sin cartera encargado de coordinar las acciones y esfuerzos tendientes a consolidar el proceso de transferencia, aspecto que también denotaría el interés del Poder Ejecutivo en su implementación debida.

5.- Sujetos del proceso de transferencia de competencias.

a) Sujeto activo o transferidor: ¿Administración Pública Central o Administración Pública Descentralizada?

El texto del artículo 170 CP no ofrece ninguna duda en cuanto al sujeto activo o transferidor de competencias, puesto que, los recursos financieros a trasladarse son los del presupuesto ordinario de la república, esto es, de la Administración Central o Estado, asimismo, el párrafo 2º del precepto supracitado indica que “La ley determinará las competencias que se trasladarán del Poder Ejecutivo...”. Es así como las competencias que podrán ser transferidas son aquellas que hoy ostenta el Poder Ejecutivo y sus principales órganos como los Ministerios y, a su vez, las competencias asignadas a los órganos ordinarios y desconcentrados de éstos. La Sala Constitucional en el Voto No. 10134-2000 de las 8:58 hrs. del 17 de noviembre del dos mil, al evacuar la consulta legislativa sobre el proyecto de reforma parcial del artículo 170 CP, estimó que “El objeto de la reforma es

modificar el régimen constitucional de balance que existe, entre las competencias nacionales y la municipales o locales, mediante la transferencia de competencias que hoy días están en manos del Poder Ejecutivo y la de recursos financieros a los gobiernos locales, lo que se logra por una doble vía: asignando un diez por ciento del Presupuesto Ordinario de la República y encargando a las municipalidades de atender aquellos asuntos del Poder Ejecutivo que, anualmente y por medio de una ley de la República, se le encargue al régimen municipal”

Es así como, tanto la ley general de transferencia de competencias como las siete leyes especiales, no deben ni pueden ocuparse de la transferencia de competencias de la administración descentralizada institucional (instituciones autónomas y semiautónomas) o descentralizada corporativa (colegios profesionales, corporaciones productivas e industriales –v. gr. LAICA, ICAFE, OFIARROZ, Juntas del Tabaco y de la Cabuya, Corporaciones Hortícola Nacional y Ganadera, etc.). Este, desde luego, constituye un punto pendiente en el proceso de fortalecimiento de la descentralización territorial que podría implementarse a través de una ley y acudiendo a la técnica de la transferencia pactada o concertada, siempre y cuando, no sean objeto de transferencia, para el supuesto de la administración descentralizada institucional, las competencias o servicios públicos de aquellas instituciones autónomas que han sido definidas constitucionalmente (v. gr. la CCSS, el PANI), en cuyo caso se requeriría además de una reforma constitucional parcial. Por consiguiente, ocuparse en la futura ley general de transferencia encargada de desarrollar el artículo 170 CP en su versión actual, de ese extremo constituye una seria irresponsabilidad, puesto que, la transferencia de la administración central a las locales ya plantea, de por sí, serios retos y dilemas que deben ser abordados y resueltos adecuadamente. En todo caso, de ser cubierto este extremo podría existir una inconstitucionalidad por exceso, siendo, además, desde el punto de vista formal, que cada proyecto legislativo debería ser consultado a cada ente descentralizado institucional o funcional cuyas competencias se pretendan transferir (artículo 190 CP).

b) Sujeto pasivo o transferido: ¿Municipalidades, ligas, federaciones y confederaciones de municipios?

Tampoco ofrece hesitaciones de ninguna especie que las ochenta y una municipalidades serán los sujetos pasivos o las destinatarias del proceso de

transferencia todo en aplicación de los principios de diferenciación y proporcionalidad enunciados anteriormente. La Sala Constitucional en el Voto No. 3493-02 estimó que “...tal transferencia debe recaer en las corporaciones municipales...”

El punto polémico a dilucidar lo constituye si las ligas, federaciones y confederaciones de municipalidades podrán ser sujetos transferidos o pasivos. Al respecto, la norma constitucional es sumamente concisa y clara, puesto que indica que el 10% del presupuesto ordinario de la república se le “...asignará a todas las municipalidades del país...” (párrafo 1°), luego señala que “La ley determinará las competencias que se trasladarán ... a las corporaciones municipales” (párrafo 2°). Es así como el constituyente erige como único sujeto pasivo o transferido a las ochenta y una municipalidades, sin incluir, desde luego, las ligas, federaciones y confederaciones, por lo que si el legislador les otorga esa condición estaría incurriendo en un vicio de inconstitucionalidad. Nada impide que, una vez transferida la competencia o el servicio público, la respectiva corporación municipal le transfiera su simple ejercicio –no titularidad-, a su vez, a una liga, una federación, una confederación, un consorcio municipal o una empresa privada, pública o mixta –incluso municipal-, esta última en condición de concesionaria.

6.- Objeto del proceso de transferencias.

Un aspecto a esclarecer es si el proceso de transferencia incluye, además de las competencias, los servicios públicos. Ciertamente el precepto constitucional se refiere, única y exclusivamente, a las competencias, cuando dogmáticamente en el Derecho Administrativo, desde hace mucho tiempo, se decantaron y definieron claramente los perfiles de sendas figuras. Las competencias son una manifestación específica de una potestad y comprenden el conjunto de facultades o atribuciones asignadas por el ordenamiento jurídico a un centro total –ente público- o parcial –órgano público- de imputación normativa. Los servicios públicos incluyen el conjunto de prestaciones positivas brindadas, directa o indirectamente, por las administraciones públicas a la colectividad con el propósito de erradicar las desigualdades reales de carácter socio-económico y de lograr un mayor nivel de solidaridad. Tal parece que el concepto de competencia no incluye el de servicio público y viceversa, de forma que una interpretación gramatical y literal del artículo 170 CP nos conduce, irremisiblemente, a concluir que el

proceso de transferencia no incluye los servicios públicos sino tan solo las competencias, hermenéutica que le imprime, de por sí, una connotación sumamente restringida. En nuestro criterio, la falta de inclusión de los servicios públicos obedeció, quizá, a la carencia de precisión y rigor técnico-jurídico del constituyente derivado el cual no fue consciente del rancio abolengo de ambas categorías dogmáticas del Derecho Administrativo. Una correcta interpretación contextual y sistemática nos permite concluir que el proceso de transferencia incluye tanto las competencias ejercidas como los servicios públicos prestados por el Poder Ejecutivo actualmente. Si realmente, se pretende fortalecer el régimen municipal y aumentar la autonomía municipal o la descentralización territorial, es dable pensar que las municipalidades, al término del proceso de transferencia, prestarán servicios públicos de trascendencia y relevancia para una adecuada conformación social y no solo los tradicionalmente marginales o residuales.

7.- Extensión, alcances y límites de la Transferencia de Competencias.

Después de haber delimitado el objeto, resulta imprescindible establecer cuáles competencias y servicios públicos de la administración central podrán ser transferidos y cuáles no.

En lo estrictamente financiero o presupuestario, es menester indicar que la reforma no establece la asignación de un 10% del presupuesto ordinario de la república como un techo o máximo, puesto que, el constituyente derivado indicó con meridiana claridad que el porcentaje asignado “...no será inferior a un diez por ciento”, por lo que se trata de un mínimo o de un piso. Consecuentemente, después de los primeros ocho a diez años de ejecución del proceso, bien podría ser objeto de traslado un porcentaje razonablemente superior, siempre y cuando no se vacíe de contenido presupuestario las funciones y competencias ejercidas por los diversos órganos de la administración central y, más concretamente, del Poder Ejecutivo –Ministerios y sus órganos ordinarios y desconcentrados-. Un municipalismo extremo y exacerbado y la ausencia de un límite porcentual podría, a muy largo plazo, convertir al Poder Ejecutivo en un cascarón vacío o en una mera entelequia, sin ninguna función, competencia o servicio público, de modo que, a una década plazo, se debe ser muy prudente al momento de considerar el porcentaje estimado que le corresponde a los municipios. Al fijarse un

límite mínimo y no uno superior, parece que el constituyente derivado concibe el proceso de transferencia de competencias diseñado en el numeral 170 CP como un proyecto político piloto de cuyo éxito o no dependerá que, ulteriormente, se les asigne un porcentaje mayor.

Respecto de los recursos humanos y materiales o técnicos, es preciso indicar que la reforma al ordinal 170 CP no se refiere a éstos, no obstante, como ya se adelantó, es lógico y esperable que la supresión de la competencia o del servicio público en manos del Poder Ejecutivo suponga el traspaso de los bienes tecnológicos y materiales necesarios para, respectivamente, ejercerla o prestarlo. En cuanto a los recursos humanos, se podría presentar un fenómeno de movilizaciones horizontales en masa del Poder Ejecutivo a las corporaciones municipales, el que, eventualmente, podría generar serios trastornos de orden estatutario o funcionarial y que la clase sindical es muy probable que ataque frontalmente.

En lo tocante a las competencias y servicios públicos de orden material transferibles, la ley general y las siete leyes específicas, no podrán incluir, so pena de inconstitucionalidad, dentro de las materias objeto de transferencia las funciones de aquellos órganos desconcentrados constitucionalmente –de relevancia constitucional- adscritos al Poder Ejecutivo tales como la Oficina de Presupuesto (artículo 177 de la Constitución Política) o la Tesorería Nacional (artículo 185 de la Constitución Política). Bajo el mismo argumento, no pueden comprender aquellas competencias o servicios asignados por la propia Constitución al Poder Ejecutivo y sus órganos (Presidente, Ministros, Poder Ejecutivo en sentido estricto –Presidente actuando conjuntamente con el Ministro de un Sector determinado- y Consejo de Gobierno. Así, por ejemplo, el tema del mantenimiento del orden y la tranquilidad nacional (artículo 140, inciso 6°, de la Constitución Política), la recaudación e inversión de las rentas nacionales (inciso 7° *ibidem*), la disposición de la fuerza pública para preservar el orden público, el otorgamiento de patentes de navegación (inciso 17 *ibidem*), son todas competencias de orden administrativo expresamente atribuidas por el constituyente al Poder Ejecutivo en sentido estricto que no podrían, bajo ningún concepto ser transferidas.

En lo que se refiere a los órganos desconcentrados de algunos ministerios (v. gr. los tribunales administrativos tales como el Fiscal Administrativo, el Aduanero Nacional, el Ambiental, el de Transporte Público, el Registral Administrativo, etc. y otros como el CONAVI, el

CETAC, el Consejo Nacional de Concesiones, etc.) que tienen atribuidas competencias técnicas, especializadas y exclusivas de clara vocación nacional, se debe ser muy prudente a efecto de no desmantelarlos a través de una transferencia irreflexiva de competencias, puesto que, ello implicaría una atomización y multiplicación exponencial de las competencias en cada una de los ochenta y una municipalidades, lo que, eventualmente, generaría una grave descoordinación y frustraría los principios de eficiencia y eficacia que justificaron su creación.

La Sala Constitucional en el Voto No. 10134-2000 de forma cauta indica que el artículo 169 de la Constitución Política, establece “un balance en la administración de la cosa pública, de manera que a los gobiernos locales se les ha encomendado “los intereses y servicios locales”, dejando todo lo demás para ser atendido por el Poder Ejecutivo de manera centralizada o por los demás entes descentralizados”. Al exponer, ese elevado órgano jurisdiccional, las conclusiones del proyecto de reforma del artículo 170 CP, puntualizó lo siguiente: “b) la transferencia de competencias del Poder Ejecutivo hacia las municipalidades, no puede ir más allá de lo que resulten ser intereses y servicios locales, límite constitucional de su jurisdicción; c) la ley que disponga el traslado de competencias del Poder Ejecutivo a las municipalidades, no podrá alterar el equilibrio constitucional de los Supremos Poderes del Estado, ni el balance en la administración de lo que es nacional y lo que es local...”. El corolario “b)” de la Sala Constitucional tiene un profundo sentido y alcance, razón por la que la transferencia de competencias no puede vaciar de contenido al Poder Ejecutivo que constituye, en nuestra carta magna, un órgano constitucional de primer orden reduciéndolo a un simple cascarón, de esa forma se sale al paso a opiniones imprudentes y radicales vertidas por algunos diputados que discutieron el proyecto y que abogaban por una asignación presupuestaria y una transferencia de competencias total, lo cual atentaría contra la existencia, supervivencia y continuidad del Estado nacional, el cual ha sido definido por la Sala Constitucional como un “Estado unitario concentrado” (Voto No. 4091-94 del 9 de agosto de 1994 reiterado en el No. 7528-97 del 12 de noviembre de 1997). En lo concerniente a la conclusión “c)”, queda servida la polémica en cuanto a la delimitación entre lo nacional y lo local, puesto que, en el fondo el segundo concepto es comprendido por el primero, dado que, todo lo local le atañe a lo nacional, aunque, evidentemente, existen intereses y servicios de una clara e innegable vocación local. Adicionalmente, existe un serio

contrasentido, puesto que en un voto precedente (No. 5445-99 de las 14:30 hrs. del 14 de julio de 1999), la propia Sala Constitucional, ha indicado, con apoyo en la doctrina, que el concepto jurídico indeterminado “administración de intereses y servicios locales” lo definen la ley y la jurisprudencia, entonces surge la siguiente interrogante ¿Por qué razón las siete leyes especiales no pueden “localizar” competencias nacionales si es a la ley a la que le corresponde definir lo local? o ¿acaso una ley posterior a las siete leyes específicas no podría “nacionalizar” una competencia local previamente transferida en ejecución del proceso de comentario?. En realidad lo que debió indicar la Sala Constitucional es que las competencias y servicios de una incuestionable naturaleza nacional no podrán ser objeto de transferencia y, por consiguiente, no saldrán de la órbita de titularidad del Poder Ejecutivo. Las competencias y servicios públicos tendrán una vocación nacional no antojadizamente sino, básicamente, por aplicación de criterios objetivos tales como la necesidad de evitar omisiones, duplicidades y contradicciones en la gestión administrativa y de garantizar una especialidad técnica y objetividad política, con lo cual nos referimos, esencialmente, a los órganos desconcentrados en grado máximo de los Ministerios. En todo caso, la identificación de las competencias y servicios nacionales requiere un estudio y análisis pormenorizado y casuístico de cada una de las funciones y competencias en manos del Poder Ejecutivo.

8.- Desarrollo legislativo del proceso de transferencia de competencias.

De acuerdo con la reforma, es preciso promulgar una ley general de transferencia de competencias y servicios públicos que establezca, desde una perspectiva macro, los objetivos, los principios, los criterios de distribución del presupuesto, los requisitos o condiciones, los sujetos activos y pasivos, el objeto –competencias y servicios a transferirse-, los límites y la forma de implementación del proceso. Ese instrumento normativo debe ser cuidadosamente confeccionado y redactado, puesto que, va a ser el norte aplicativo e interpretativo de las siete leyes específicas y anuales posteriores para alcanzar la meta final de la asignación mínima del 10% del presupuesto ordinario de la república a las entidades municipales. Hablamos de siete leyes especiales por cuanto el transitorio de la reforma constitucional parcial indica que la asignación del 10% será progresiva a razón de un 1,5% anual hasta completar ese mínimo, de modo que en los seis primeros años el porcentaje

anual asignado será del 1,5% y en el séptimo año ascenderá a un 1%. Conviene resaltar que las siete leyes especiales son presupuesto y antecedente necesario para la asignación presupuestaria en cuanto crean la obligación y la respectiva ley de presupuesto autoriza el gasto, así la Sala Constitucional en el Voto 10134-00 consideró lo siguiente: “d) para que cada asignación anual que se haga en el Presupuesto Ordinario de la República origine el deber de transferir los recursos económicos, será requisito necesario que la Asamblea Legislativa promulgue en cada caso una ley especial, trasladándole a las municipalidades competencias del Poder Ejecutivo...”. Evidentemente, este desarrollo legislativo progresivo demanda un compromiso ineludible de trabajo, acción y coordinación de los sujetos de la transferencia de competencias –Poder Ejecutivo y las 81 municipalidades-, de la comisión y del Ministerio sin cartera cuya creación recomendamos supra en la realización de los estudios y diagnósticos de las competencias y servicios públicos a transferir y, desde luego, de la Asamblea Legislativa para la tramitación y aprobación ágil y celeres de los proyectos de ley. Cualquier error o retraso en la programación o planeación del proceso puede prolongarlo e incidir negativamente en su éxito.

El desarrollo legislativo de la reforma al artículo 170 es trascendental y debe ser enfrentado con mucha seriedad, consistencia técnica y coherencia para no desaprovechar la valiosa oportunidad histórica que brinda la reforma parcial del artículo 170 constitucional a efecto de lograr niveles efectivos y altos de descentralización territorial y, por consiguiente, de una mayor democratización de la gestión administrativa.

9.- Críticas a los intentos legislativos de desarrollar el proceso de transferencia de competencias.

Sobre el particular, en honor a la verdad y para evitar equívocos, es preciso aclarar que antes de la reforma al artículo 170 constitucional por la ley No. 8106, la Segunda Vicepresidencia de la República como parte del Proyecto Marco Legal de Reforma de la Administración Pública, impulsó un anteproyecto de ley de transferencia de competencias a los gobiernos locales. Evidentemente, ese anteproyecto, en el cual participamos activamente en su redacción integral como consultor del Banco Interamericano de Desarrollo, estuvo concebido para que fuera aprobado y aplicado sin necesidad de la reforma del numeral 170 de la Constitución Política a través de una transferencia consensuada o concertada de competencias y servicios públicos.

Una vez que se aprobó legislativamente la reforma constitucional del 170, la Asamblea Legislativa aprovechó esa iniciativa y se montó sobre el anteproyecto referido, como si fuera aprovechable para el desarrollo e implementación de la reforma constitucional parcial mediante el “Proyecto de Ley de Transferencia de Competencias y Fortalecimiento de los Gobiernos Locales” (expediente legislativo No. 14.310). Lo cierto es que los principios orientadores e inspiradores del referido anteproyecto de la Segunda Vicepresidencia eran totalmente diferentes. Con la participación de funcionarios del IFAM y de la Unión Nacional de Gobiernos Locales, la Comisión de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, finalmente, aprobó un proyecto de ley que más bien es un ornitorrinco jurídico o si se quiera un monumento a la improvisación y falta de precisión técnica. Ese proyecto legislativo, además de los serios y graves vicios de inconstitucionalidad ya señalados por la Sala Constitucional en el voto No. 3493-2002 de las 14:41 hrs. del 17 de abril del 2002, confunde, peligrosamente, la transferencia concertada o voluntaria con la transferencia obligatoria e imperativa. De otra parte, el proyecto legislativo no se limita a regular la transferencia de competencias y servicios de la administración central –Poder Ejecutivo- a los gobiernos locales, sino que, también, incluye las de la administración descentralizada institucional –autónomas y semiautónomas-, comprendiendo, además, algunas que les han sido conferidas a algunas autónomas por expresa disposición constitucional como la salud preventiva –CCSS- y la atención de la niñez desvalida –PANI-.