

Ficha del Pronunciamento**Dictamen : 070 del 05/03/2007****C-070-2007****5 de marzo de 2007****Señor****Kevin Casas Zamora****Ministro de Planificación Nacional y Política Económica****S. D.****Estimado señor Ministro:**

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, tengo el gusto de dar respuesta al oficio n.º DVMHV-279-06, del 28 de julio del 2006, suscrito por la señora Hannia Vega, Ministra a. i., en virtud del cual requirió una aclaración de nuestro dictamen n.º C-084-2006, del 1º de marzo del 2006, “[...] respecto a los alcances de la facultad del MIDEPLAN para aprobar las reorganizaciones de los Ministerios e Instituciones Públicas, particularmente en lo relativo a los Entes Públicos no Estatales.” Concretamente, se nos solicitó aclarar las conclusiones b), c) y d) del referido dictamen n.º C-084-2006, respecto de si

“¿Incluye a los Entes Públicos no Estatales que administran fondos del Estado, el concepto de ‘Instituciones Públicas’.

¿En que casos un Ente Público no Estatal debe someter sus procesos de reorganización a aprobación del MIDEPLAN?”

Según se nos indicó, la Procuraduría se ha referido a los criterios que contribuyen a delimitar la esfera de control respecto de los entes públicos no estatales, en aspectos como su naturaleza jurídica, funcionalidad, organización y patrimonio, entre otros; agrega, además, que la Sala Constitucional mediante el voto n.º 13660-04 –resolviendo un recurso de amparo relacionado con el Instituto Costarricense contra el Cáncer–, dispuso que aspectos de competencia, organización y uso de recursos públicos son elementos que podrían determinar la esfera de control a que está sometido un ente público no estatal. Sin embargo, señala, en el MIDEPLAN desean clarificar sus potestades de control en materia de reorganizaciones de los entes en mención, especialmente en casos como los siguientes:

Academia Nacional de Ciencias

Banco Hipotecario de la Vivienda

Casa Hogar Tía Tere
Consejo Nacional de Cooperativas
Corporación Arrocera Nacional
Corporación Ganadera Nacional
Corporación Hortícola Nacional
Promotora de Comercio Exterior de Costa Rica
Oficina Nacional Forestal
Liga Agrícola de la Caña de Azúcar
Junta Nacional de la Cabuya
Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional
Junta de Fomento Salinero
Junta Administradora de Servicios Eléctricos de Cartago
Instituto del Café de Costa Rica
Ente Costarricense de Acreditación
Colegios Profesionales
Banco Popular y de Desarrollo Comunal

I. AUDIENCIA A LOS ENTES PÚBLICOS NO ESTATALES

Por involucrar posibles competencias de distintos entes públicos no estatales, este Despacho confirió audiencia de la consulta formulada a sus respectivos representantes legales, la cual fue atendida únicamente por la Academia Nacional de Ciencias, el Instituto del Café de Costa Rica, la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Cartago y la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

En lo que interesa, el Dr. Gabriel Macaya Trejos, Presidente de la Academia Nacional de Ciencias, mediante oficio ANC-015-2007, del 6 de febrero del año en curso, indicó:

“ La Academia Nacional de Ciencias fue creada como un ente público no estatal mediante Ley 7544, con una base asociativa que agrupa a los científicos nacionales y extranjeros que deseen en forma voluntaria pertenecer a la misma y que cumplan con los requisitos de ingreso que la Asamblea General de la Academia establezca. (Artículo 4 Ley 7544).

Sus fines y objetivos son de interés general, encaminados a promover la investigación científica y el desarrollo tecnológico del país, así como el intercambio de información y material científico, pero sin otorgarle a la Academia ninguna potestad de imperio, de fiscalización sobre sus miembros o de carácter normativo que implique la realización de una función administrativa. (Artículo 3 Ley 7544) [...].

Además debemos acotar que nuestros funcionarios no participan de la gestión pública, son trabajadores sujetos al régimen de empleo privado y por ende las reestructuraciones y reorganizaciones que pudieran realizarse no tienen, en nuestro criterio, que ser aprobadas por el MIDEPLAN.” (Lo subrayado no es del original).

Por su parte, el Lic. Adolfo Lizano González, Director Ejecutivo del Instituto del Café de Costa Rica, mediante oficio n.º DEJ-859-2007, del 30 de enero del 2007, en lo que interesa, indicó:

“El Instituto del Café de Costa Rica, acorde a lo regulado en la Ley N.º 2762 artículo 102, es una entidad pública de carácter no estatal, cuyo financiamiento según lo indica el artículo 108 de la misma ley, proviene fundamentalmente del impuesto sobre la exportación del café, el cual se considera parafiscal y corresponde a un tributo destinado a financiar actividades específicas. Dicho tributo no ingresa al presupuesto del Estado, ni le corresponde al Estado percibir el mismo, por lo que no ingresa a caja única. [...]

Se concluye de las normas antes expuestas que el ámbito de aplicación de la Ley de Planificación Nacional y su Reglamento está claramente definido, mediante los artículos 1 y 2 del Reglamento que amplían lo establecido en la Ley, dicho ámbito de aplicación no incluye la regulación de instituciones de carácter público no estatal cuyo presupuesto no le aplica lo establecido en la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, tal es así que el ICAFE no es regulado por la Autoridad Presupuestaria, entidad de la que forma parte MIDEPLAN según se indicó en el artículo 22 de la Ley 8131. No podrá interpretarse que MIDEPLAN tiene competencia en materia de reestructuración del ICAFE, si el Ministerio de Planificación es parte de la Autoridad Presupuestaria, entidad que según se expondrá no posee potestad alguna sobre el Instituto del Café de Costa Rica. [...].” (Lo subrayado no es del original).

En similar sentido se pronunció el Lic. Oscar Meneses Quesada, Gerente General de la Junta Administradora del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago (JASEC), mediante oficio n.º 93-G-2007, del 7 de febrero último, quien en lo que interesa, indicó:

“Según se desprende del artículo No. 2 de la Ley No. 7799 del 30 de abril de 1998 ‘Reforma a la Ley de Creación de la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago, No. 3300’, la naturaleza jurídica de la entidad fue establecida como de ‘ente público no estatal’, con lo cual el legislador, dada su condición de prestataria de servicios públicos, pretendió sustraerla del ámbito de políticas y acciones de índole estatal.

En efecto, el citado artículo establece que JASEC en su carácter de ente público no estatal cuenta con ‘plena capacidad jurídica, patrimonio propio y autonomía financiera, administrativa y técnica en el cumplimiento de sus deberes’. De tal manera, al otorgarse plena autonomía administrativa inhibió cualquier acción estatal en tal sentido, por lo que el ministerio en mención carece de competencia para aprobar o improbar los procesos de reorganización administrativa.

Así, es claro que atendiendo a la naturaleza jurídica de JASEC establecida en su ley de creación, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica no cuenta con competencia para refrendar los procesos de reorganización que se promuevan por mi representada.” (Lo subrayado no es del original).

Finalmente, el Lic. Alfredo Hasbum Camacho, Director Ejecutivo de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, mediante oficio n.º DE-116-02-07, del 5 de febrero del año en curso, en lo que interesa, manifestó:

“En primer término, debemos hacer mención que con la reforma operada por la Ley 7531, en su Artículo 97, se define expresamente la naturaleza de la Junta como ‘Ente Público No Estatal’. [...]

Al respecto, es importante enfatizar que no solo existe una expresa indicación de la ley acerca de la naturaleza jurídica de la Junta, sino, que además refuerza esta posición conteste con las características particulares que determinan su real naturaleza, ya que de acuerdo al análisis del funcionamiento y organización de la Junta se cumple con la calificación que le brinda la normativa especial.

En esa inteligencia, dadas sus particularidades y naturaleza que respaldan su existencia, la Junta se ubica con toda propiedad en la figura bajo la que el legislador creó dicha institución y, además, cuenta con ‘patrimonio’ que se forma del aporte exclusivo de los salarios y pensiones de la membresía del régimen, con el propósito de hacer frente al ejercicio de sus funciones propias de la competencia encomendada, sin que haya ningún aporte estatal en su conformación; de ahí que detente la condición de ‘no estatal’. [...].

Por los motivos expuestos y tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la Junta y de los fondos que maneja, consideramos que no es procedente la sujeción de ésta al Plan Nacional de Desarrollo; situación jurídica que no es modificada, ni podría serlo por ser de menor rango y por quebrantar el principio de legalidad.

En consecuencia, la eventual aplicación de esas normas afectaría en forma directa la regulación especial de la Ley 7531 referente a la organización, dirección y competencia de la Junta, suprimiendo facultades en relación con los Regímenes de Reparto y Capitalización, sobre el manejo y destino del Fondo Especial de Administración, al igual que genera la contradicción en cuanto a su actual esquema organizativo.

Se acuerdo con lo anterior, la actividad que realiza la Junta no puede desarrollarse con sujeción a las políticas, planes y dirección que establezca el Poder Ejecutivo conforme opera para los entes centralizados y descentralizados.”

II. SOBRE EL DICTAMEN N° C-084-2006

Atendiendo consulta formulada por el señor Ministro de Obras Públicas y Transportes en cuanto a la competencia del MOPT para definir su organización interna, al tenor de lo dispuesto en su Ley Orgánica, n.º 4786 del 15 de julio de 1971, así como la competencia del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) en esa materia, este Despacho, mediante el dictamen n.º C-084-2006, del 1º de marzo del 2006, luego de analizar los alcances de la reorganización administrativa y las competencias del MIDEPLAN sobre el particular, concluyó:

“a) Las Administraciones Públicas (ministerios e instituciones), en ejercicio de su potestad de autoorganización, están facultadas para disponer la reestructuración administrativa de las diversas dependencias que las componen, con el fin de alcanzar su mejor desempeño y organización, para lo cual pueden disponer, a través de los procesos de reorganización o reestructuración interna, el establecimiento de nuevos órganos o una distribución interna de competencias que no impliquen potestades de imperio.

b) Corresponde a los jefes de los distintos ministerios e instituciones públicas determinar cuál es la organización más adecuada, en razón de los fines que deben cumplir. Sin embargo, el ejercicio de dicha competencia no es irrestricto sino que, por el contrario, se encuentra sometido a una serie de regulaciones y requisitos dispuestos por el propio ordenamiento jurídico.

c) Y, precisamente, una de las regulaciones o requisitos para el ejercicio de la potestad de reorganización administrativa, lo constituye la aprobación previa por parte del MIDEPLAN. En efecto, distintas disposiciones contenidas en la Ley de Planificación Nacional, n.º 5525 del 2 de mayo de 1974, le confieren a dicho Ministerio una serie de atribuciones en materia de planificación nacional, la cual incluye dentro del concepto de mejoramiento de la Administración Pública, lo concerniente a la reorganización interna de los ministerios e instituciones públicas.

d) Por consiguiente, todo proceso de reestructuración interna que pretendan llevar a cabo los ministerios –incluido el MOPT- y demás instituciones públicas, deben sujetarse, entre otros requisitos, a los lineamientos que en dicha materia dicte el MIDEPLAN.” (Lo subrayado no es del original).

Conforme se podrá apreciar, en el dictamen transcrito, la Procuraduría concluyó de manera categórica que si bien las Administraciones Públicas, en ejercicio de su potestad de autoorganización, están facultadas para disponer la reestructuración administrativa de las diversas dependencias que las componen, el ejercicio de dicha competencia se encuentra sometido a una serie de regulaciones y requisitos dispuestos por el propio ordenamiento jurídico, entre los cuales destaca la previa aprobación por parte del MIDEPLAN.

Ahora bien, de previo a analizar si el MIDEPLAN tiene competencia en el caso de los procesos de reorganización administrativa que pretendan implementar los entes públicos no estatales, debemos definir, previamente, qué vamos a entender por tales entes.

III. SOBRE LOS ENTES PÚBLICOS NO ESTATALES

Bajo la denominación "ente público no estatal" se reconoce la existencia de una serie de entidades, normalmente de naturaleza corporativa o profesional, a las cuales si bien no se les enmarca dentro del Estado, se les reconoce la titularidad de una función administrativa, y se les sujeta –total o parcialmente- a un régimen publicístico en razón de la naturaleza de tal función. En otras palabras, el ente público no estatal tiene naturaleza pública en virtud de las competencias que le han sido confiadas por el ordenamiento jurídico. El ejemplo típico, lo constituyen los Colegios Profesionales.

Así, a pesar de que el origen del ente público no estatal puede ser privado, sus fondos privados y responder a fines de grupo o categoría, es considerado público porque es titular de potestades administrativas; sean éstas de policía, disciplinarias, normativas, etc. En ejercicio de esas potestades, el ente público no estatal emite actos administrativos y es, en esa medida, que se le considera parte de la Administración Pública.

Ahora bien, como parte integrante de la Administración Pública, a los entes públicos no estatales les resultan aplicables la normativa de Derecho Público, en particular la administrativa y sus principios, con todas las consecuencias jurídicas que ello trae consigo, como por ejemplo, el sometimiento al principio de legalidad y el control de legalidad contencioso-administrativo.

No obstante, como bien lo ha señalado la Sala Constitucional, las referidas corporaciones o entes públicos no estatales "[...] participan de la naturaleza de la Administración Pública, pero sólo en cuanto ejercen funciones administrativas [...]." (Sentencia n.º 5483-95, de las 9:33 horas del 5 de octubre de 1995). Por ello, únicamente en tal ámbito estarían sujetas a los indicados bloque y principio de legalidad; fuera del mismo, actúan sin estar revestidas de potestades de imperio, vinculándose con otros sujetos sobre la base del principio de autonomía de la voluntad y dando lugar a relaciones disciplinadas por el Derecho Privado.

La Procuraduría General de la República, en diversos pronunciamientos (dictámenes y opiniones jurídicas), ha tenido oportunidad de definir qué debe entenderse por un ente público no estatal. Por ejemplo, en la O.J.-

015-96, del 17 de abril de 1996, en lo que interesa, se afirma:

"La distinción de los entes públicos en estatales o no estatales tiene su origen en la doctrina sudamericana, particularmente en Sayagués Laso. Este autor, a partir de la observación de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, que reconoce la titularidad de una función administrativa en entes privados (arrets Monpeurt, Bouguen, Comité de défense des libertés professionnelles des experts comptables, Magnier, entre otros) normalmente de naturaleza corporativa o profesional, concluye que existen entes públicos que no se enmarcan en el Estado, por lo que considera que no integran la Administración Pública, pero que están sujetos, total o parcialmente, a un régimen publicístico en razón de las funciones que desempeñan:

«Pero además de esas entidades existen otras personas colectivas que indudablemente no son estatales, que no pertenecen a la colectividad ni integran la administración pública, sea porque el legislador las creó con ese carácter, sea porque su propia naturaleza resulta incompatible con la calidad estatal. No obstante, dichas instituciones en todo o en parte se regulan por normas de derecho público [...].» E, SAYAGUES LASO: Tratado de Derecho Administrativo, I, Montevideo, Martin Bianchi Altuna, 1953, p. 175.

De acuerdo con esta posición, el ente público no estatal realiza función administrativa y está sujeto al Derecho Público. Sin embargo, no existe coincidencia y mucho menos unanimidad en la doctrina sobre cuáles son los índices determinantes del carácter estatal o no estatal de una persona pública. Y es que los que se retienen son caracteres presentados en mayor o menor medida por una y otra figura: creación por ley cuando existe reserva de ley; ejercicio de función administrativa, la naturaleza de los fines, control del Estado (cfr. al efecto, M, MARIENHOFF: Tratado de Derecho Administrativo, I, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1965, pp. 350-351-353; J.R, DROMI: Derecho Administrativo Económico, I, Editorial Astrea., Buenos Aires, 1980, pp. 48-56 y E, SAYAGUES LASO: "Distinción entre personas públicas y privadas", Revista de Ciencias Jurídicas, N. 7-mayo de 1966, pp. 21-23), al punto que el propio Sayagués Laso señala que los criterios retenidos por la doctrina son los mismos utilizados para diferenciar

entre entes públicos y privados. Y es que como señala don Eduardo Ortiz:

«No debe hablarse de entes públicos estatales, si por ello quiere decirse pertenecientes o encuadrados en el Estado como sujeto público. Todo ente público, por el hecho de ser persona, es jurídicamente independiente del Estado, en punto a imputación de conducta y de situaciones jurídicas. Es decir, todo ente menor es centro de su conducta y de derechos y obligaciones propios, que sólo a él pueden imputarse, con entera independencia del Estado. En tal sentido, ningún ente menor es ni puede ser estatal». Los sujetos del Derecho Administrativo, Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San Pedro de Montes de Oca, 1971, p. 64.

Ahora bien, la razón por la cual los llamados «entes públicos no estatales» adquieren particular relevancia para el Derecho Público reside en que, técnicamente, ejercen función administrativa. En ese sentido, sus cometidos y organización son semejantes a los de los entes públicos.” (Lo subrayado no es del original).

Y a pesar de que, en tesis de principio, no existe mayor duda sobre lo que debería entenderse por “ente público no estatal”, debemos apuntar que el legislador costarricense, particularmente en la década de los años 80's, recurrió a denominar como tales a una serie de entidades que no se corresponden con esa naturaleza, con el objeto de eximirlos de la aplicación de determinadas disposiciones de Derecho Público. Tal situación ha sido advertida por la Procuraduría General de la República, la Sala Constitucional y algunos autores nacionales. Por ejemplo, la Procuraduría mediante O.J.-

113-99, del 29 de setiembre de 1999, en lo que interesa, señaló:

“En la década de los ochenta existió una tendencia muy marcada en nuestro país en el sentido de convertir a los entes públicos en no estatal, en vez de estatal. La explicación de este fenómeno lo encontramos en el hecho de que, en esa época, los no estatales tenían un régimen jurídico atenuado.

«En Costa Rica los entes públicos no estatales tienen un régimen positivo netamente recortado contra el fondo de los entes estatales, que son la gran mayoría; este régimen se define por cuatro exenciones básicas a favor de los entes no estatales, a saber: a) El ente no estatal no está sujeto a la Contraloría General de la República ni a su contralor de legalidad (pero frecuentemente la ley o la práctica administrativa exige que, al menos, se comunique a la Contraloría el Proyecto de presupuesto y éste ya aprobado, y también se le envié un informe final posterior a su ejecución; b) el ente no estatal no está sujeto a la Ley de Administración Financiera de la República, ni consecuentemente, al requisito de la licitación pública para la selección de sus contratos y contratistas; c) el ente público no estatal está fuera de la ley llamada 'los Presidentes Ejecutivos' de entes autónomos y semiautónomos, por lo que conserva autonomía de gobierno y administración frente a la planificación central o nacional, aún después de la reforma del Artículo 188; d) En ente público no estatal está gobernado normalmente por un grupo sectorial titular de la máxima autoridad de gobierno y por una junta directiva, representativa y designada por elección en esa Asamblea, sin intervención ninguna del Consejo de Gobierno (ni al menos en lo que toca a los representantes de cada grupo de interés del sector(6) NOTA (6):ORTIZ ORTIZ (Eduardo) "El Estado Social de Derecho" en Revista de Ciencias Jurídicas número 29, San José, enero- abril, 1976, página 101.

Esta situación tan 'ventajosa' de los no estatales generó una gran presión en la Asamblea Legislativa, para que los entes públicos que se pretendían crear, adoptaran esa naturaleza jurídica. A tal grado llegó el punto, que la Contraloría General de la República manifestó, en forma vehemente, su oposición a la creación de nuevos entes públicos no estatales (7).

Empero, la situación actual ha cambiando en forma significativa . En primer lugar, porque la Ley N ° 7494 de 2 de mayo de 1995 y sus reformas, Ley de Contratación Administrativa incluye dentro de los órganos y entes que están sujetos a esta normativa, a los entes públicos no estatales (artículo 1).

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428 de 7 de setiembre de 1994, en su artículo 4, señala que el órgano contralor tiene competencia facultativa sobre los entes públicos no estatales de cualquier tipo, con lo que se zanjó las disputas que se daban en el pasado en el sentido de si la Contraloría tenía o no competencia sobre este tipo de entes.

Existen una serie de entes a los cuales, pese a que el legislador los calificó como públicos no estatales, tales como: el Banco Popular y Desarrollo Comunal (artículo 2 de la Ley N ° 4351 de julio de 1969), el Banco Hipotecario de la Vivienda (artículo 4 de la Ley N ° 7052 de 13 de noviembre de 1986), su naturaleza era más acorde con el de una institución pública estatal, lo que provocó que el legislador los sujetara a la potestad de dirección del Poder Ejecutivo, por lo que, en este ámbito, no se diferencian en nada de los entes públicos estatal .

En materia presupuestaria, por regla general, los presupuestos de los entes públicos no estatales no son aprobados

por la Contraloría General de la República (8), salvo que exista norma legal que así lo establezca, como ocurre con el Banco Popular y Desarrollo Comuna (artículo 46 de su Ley Orgánica), con el Banco Hipotecario de la Vivienda (artículo 4 de la Ley N° 7052) y la Academia Nacional de Ciencias (artículo 9 de la Ley N° 7544 de 21 de setiembre de 1995), aunque, en este último supuesto, la aprobación se limita, exclusivamente, aquellos gastos que se van a financiar con recursos públicos, no así los que se financian con recursos privados.

--- NOTA (8): Sin embargo, hay supuestos en los que el legislador olvida esta regla, y la exclusión de la aprobación del presupuesto del ente público no estatal por parte de la Contraloría General de la República está expresamente establecida en la ley, tal es el caso de la Ley N° 7638 de 30 de octubre de 1996, la que en el artículo 12, exige a Procomer de esta obligación.

Por último, es importante indicar que a los entes públicos no estatales no se les aplica la Ley de Presidencias Ejecutivas, número 5507 del 19 de abril de 1974, lo que supone una escasa injerencia del Poder Ejecutivo. Empero, en aquellos entes públicos no estatales en los cuales el órgano fundamental del Estado nombra un número importante de miembros de la Junta Directiva, la injerencia es mayor (9).

--- NOTA (9): En el Banco Popular y Desarrollo Comunal, de los 7 miembros de la Junta Directiva nombra 3. En el Banco Hipotecario de la Vivienda los 7 miembros son nombrados por Consejo de Gobierno, aunque dos representan al sector privado y dos deben provenir de los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa (artículo 13).

Como puede observarse, en los últimos años, se ha dado una tendencia en nuestro país de ampliar el régimen jurídico de los entes públicos estatales a los no estatales. Esta situación ha provocado que haya decaído el interés de crear éstos últimos, en aquellos supuestos, en los cuales las características del ente no compaginan con esa naturaleza. Sin embargo, gracias a los procesos de reforma del Estado, también se ha dado el fenómeno de otorgar esa naturaleza a entes de Derecho Público de base corporativo, como ocurrió con la transformación del Instituto del Café de Costa Rica y la Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar, mediante Leyes N° 7736 de 19 de diciembre de 1997 y N° 7818 de 2 de setiembre de 1998 y la creación de la Corporación de Fomento Ganadero, a través de la Ley N° 7837 de 5 de mayo de 1998, lo que sí está acorde con esta figura organizativa administrativa. La única excepción a este correcto enfoque de los entes públicos no estatales, lo constituyó la creación de la Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica, mediante ley N° 7638 de 30 de octubre de 1996, la que en el artículo 7, le atribuye esa naturaleza jurídica.” (Lo subrayado no es del original).

Y en un pronunciamiento posterior, a saber, en el Dictamen n.° C-052-2002, del 21 de febrero del 2002, la Procuraduría afirmó:

“Para conocer si un ente público es no estatal, el operador debe analizar si presenta los rasgos anteriores y particularmente la forma de ente de que se trata. Lo anterior sin desconocer que tradicionalmente el legislador ha recurrido al procedimiento de calificar un ente público como no estatal, aun cuando en razón de su competencia, origen de los fondos y organización deba considerarse un «ente estatal», con el objeto de eximirlo de la aplicación de determinadas disposiciones de Derecho Público. En el estado actual del ordenamiento ese objetivo no es aceptable sobre todo porque la tendencia es a uniformar el régimen público, de manera tal que la excepción respecto de una determinada Ley debe provenir de la expresa indicación del legislador y no de la caracterización del ente como no estatal. Tal es el caso de la sujeción al control de la Contraloría General de la República, de la Ley de la Contratación Administrativa o en su momento de la Ley de la Autoridad Presupuestaria, por ejemplo.” (Lo subrayado no es del original).

Por su parte, la Sala Constitucional, en diferentes sentencias –siguiendo la posición de la Procuraduría-, ha sostenido también la falta de rigor por parte del legislador nacional en la utilización del concepto de “ente público no estatal”. Por ejemplo, en la sentencia n.° 2004-13660, de las 18:21 horas del 30 de noviembre del 2004, en lo que interesa, indicó:

“Ahora bien, cabe precisar que, tradicionalmente, el legislador ha recurrido al procedimiento de calificar un ente público como no estatal, aun cuando en razón de su competencia, origen de los fondos y organización deba

considerarse un 'ente estatal', con el objeto de eximirlo de la aplicación de determinadas disposiciones de Derecho Público. En el estado actual del ordenamiento, ese objetivo no es aceptable sobre todo porque la tendencia es uniformar el régimen jurídico público aplicable, de manera tal que la excepción respecto de una determinada Ley debe provenir de la expresa indicación del legislador y no de la caracterización del ente como no estatal." (Lo subrayado no es del original).

En similar sentido, el autor Ernesto Jinesta Lobo, al referirse a los entes públicos no estatales, señala:

"Esta denominación de origen sudamericana (Sayagüez Lazo) ha sido, empleada, por nuestro legislador, de forma indiscriminada sin seguir un claro criterio, normalmente la ha reservado para los entes públicos que conforman la administración pública descentralizada corporativa, sin embargo, en ocasiones, encontramos entes descentralizados funcional o institucionalmente que son denominados como tales. En realidad la expresión es equívoca, puesto que, todo ente público menor o descentralizado es no estatal o extraestatal, razón por la cual no tiene ninguna utilidad práctica." (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Biblioteca Jurídica DIKE, Primera Edición, San José, 2002, pág. 101. Lo subrayado no es del original).

Y el mismo autor señala, como ejemplos, el caso de la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago (JASEC) y el Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI), que a pesar de que sus leyes de creación los denominaron como entes públicos no estatales, en realidad constituyen entes descentralizados institucional o funcionalmente.

Como bien han apuntado la Sala Constitucional, la doctrina nacional y la propia Procuraduría General de la República, la utilización del concepto "ente público no estatal" no ha sido rigurosa en nuestro país, pues ha sido empleada para denominar como tales a una serie de entidades que en razón de su competencia, origen de los fondos y organización debieron considerárseles como entes estatales.

Sin embargo, la práctica legislativa de denominar como entes públicos no estatales a entidades que no tenían tal naturaleza –con el objeto de eximirlos de la aplicación de determinadas disposiciones de derecho público-, ha decaído en los últimos años, pues en el estado actual del ordenamiento, cuya tendencia es la de uniformar el régimen jurídico público aplicable, la excepción respecto de la aplicación de una determinada disposición de Derecho Público, debe provenir de la expresa indicación del legislador y no de la caracterización del ente como no estatal.

IV. COMPETENCIA DEL MIDEPLAN EN MATERIA DE REORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. UNA POTESTAD DE IMPERIO. CASO PARTICULAR EN TRATÁNDOSE DE ENTES PÚBLICOS NO ESTATALES

Conforme se apuntó al inicio, la consulta que nos ocupa tiene por objeto que este Despacho aclare las conclusiones a las que arribó en el dictamen n.º C-084-2006, particularmente en cuanto si el concepto de "instituciones públicas" utilizado en el citado dictamen comprende también a los entes públicos no estatales.

De previo a dar respuesta al aspecto que interesa, debemos recordar que la competencia administrativa es un corolario del principio de legalidad, cuyo objeto es señalar los poderes y deberes con que cuenta la Administración para actuar. En efecto, los poderes y deberes de la Administración para la consecución de los fines que le son propios, devienen directamente del ordenamiento jurídico. El párrafo primero del artículo 11 de la Constitución Política señala que

"Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella."

La Administración se encuentra, entonces, obligada a cumplir las obligaciones y deberes que le han sido asignadas por el ordenamiento jurídico, sin que pueda arrogarse facultades no concedidas en él. Por otra parte, si la competencia contiene atribuciones de potestades de imperio, deberá estar regulada por ley, tal y como lo dispone el artículo 59, inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública:

“La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio.”

Al tenor de lo dispuesto en la norma transcrita, no podría el Poder Ejecutivo, vía reglamentaria, crear potestades de imperio. Y no cabe duda que la competencia conferida al MIDEPLAN en materia de reorganización administrativa, constituye una potestad de imperio, pues en su ejercicio el Ministerio puede aprobar o no los procesos que con la finalidad dicha pretendan realizar los ministerios e instituciones interesadas. Por consiguiente, debe estarse a lo que disponga la ley.

Ahora bien, tal y como lo señalamos en el referido dictamen n.º C-084-2006, distintas disposiciones contenidas en la Ley de Planificación Nacional, n.º 5525 del 2 de mayo de 1974, le confieren al MIDEPLAN una serie de atribuciones en materia de planificación nacional, la cual incluye dentro del concepto de mejoramiento de la Administración Pública, lo concerniente a la reorganización interna de los ministerios e instituciones públicas.

En efecto, la Ley en referencia contiene un capítulo exclusivo, denominado “De la Eficiencia de la Administración Pública”, que regula, precisamente, la obligación a cargo de los ministerios e instituciones autónomas y semiautónomas de llevar a cabo una labor sistemática de modernización de sus respectivas organizaciones, la cual sólo puede lograrse a través de los procesos de reorganización administrativa. Concretamente, los artículos 16, 17 y 18, por su orden, disponen:

“Artículo 16.-

Los ministerios e instituciones autónomas y semiautónomas llevarán a cabo una labor sistemática de modernización de su organización y procedimientos, a fin de aumentar la eficiencia y productividad de sus actividades y con el propósito de lograr el mejor cumplimiento de los objetivos que persigue el Sistema Nacional de Planificación.” (Lo subrayado no es del original).

“Artículo 17.-

Para alcanzar los anteriores objetivos y como uno de los mecanismos de coordinación y asesoría previstos en esta ley, habrá una Comisión de Eficiencia Administrativa. Esta Comisión estará integrada por personas del sector público y privado de reconocida capacidad en el campo administrativo y trabajará en estrecho contacto con el Departamento de Eficiencia Administrativa del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica. La organización y funciones de la Comisión se regirán por lo que al efecto se dispone en el correspondiente decreto ejecutivo, el cual se establecerán los procedimientos necesarios para la oportuna y eficaz aplicación de las recomendaciones que ésta formule.”

“Artículo 18.-

Los ministerios e instituciones autónomas y semiautónomas, en coordinación con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, a través de su Departamento de Eficiencia Administrativa, realizarán programas de racionalización administrativa, con el propósito de mejorar la capacidad de planeamiento y ejecución de sus actividades y de asegurar así el cumplimiento de los planes de desarrollo.” (Lo subrayado no es del original).

De la normativa transcrita se desprende, sin duda alguna, la competencia del MIDEPLAN en materia de mejoramiento y modernización de la Administración Pública, lo cual incluye, repito, lo concerniente a los procesos de reorganización administrativa. Sin embargo, para efectos de la aclaración que nos ocupa, debemos resaltar que la competencia que se le confiere al MIDEPLAN en esta materia, sólo hace referencia a los ministerios e instituciones autónomas y semiautónomas. Y a lo sumo, tal competencia, podría ser ampliada a las instituciones

descentralizadas “estatales”, al tenor de lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la Ley en referencia.

Por consiguiente, el MIDEPLAN carece de competencia para ejercer control sobre los procesos de reorganización administrativa que pretendan realizar los denominados entes públicos no estatales.

Y decimos que en principio el MIDEPLAN no tiene competencia en materia de reorganización administrativa sobre los entes públicos no estatales, por cuanto en el caso particular del Instituto Costarricense contra el Cáncer, cuya naturaleza jurídica es definida por su Ley de creación –n.º 7765 del 17 de abril de 1998- como un ente público corporativo de carácter no estatal, la Sala Constitucional, mediante sentencia n.º 2004-13660, de las 18:21 horas del 30 de noviembre del 2004 –reiterada en las sentencias n.º 2005-9578, de las 16:47 horas del 19 de julio del 2005; 2005-17177, de las 17:10 horas del 14 de diciembre del 2005; y 2006-5825, de las 13:07 horas del 28 de abril del 2006-, resolvió que el citado Instituto si estaba sujeto al control que en esta materia ejerce el MIDEPLAN.

Por otra parte, a pesar de que existen determinados entes públicos no estatales que no se corresponden con esa naturaleza y que, por el contrario, debieron haber sido catalogados por el legislador como entes públicos “estatales”, es lo cierto que mientras no se modifique su ley de creación, no podría el intérprete jurídico –en este caso la Procuraduría General de la República- para estos efectos, tenerlos como “estatales”. En tal sentido se pronunció la Procuraduría en el caso particular del Ente Costarricense de Acreditación:

“El Ente Costarricense de Acreditación no presenta los elementos característicos de la categoría conocida como «ente público no estatal». No obstante, el operador jurídico no está autorizado para desconocer esa calificación, la cual influye en el régimen jurídico correspondiente.” (Dictamen n.º C-262-2006, del 26 de junio del 2006).

V. CONCLUSIÓN

De conformidad con lo expuesto, la Procuraduría General de la República aclara las conclusiones del dictamen n.º C-084-2006, del 1º de marzo del 2006, en el sentido de que el concepto de “instituciones públicas” no incluye a los denominados entes públicos no estatales. Por consiguiente, el MIDEPLAN carece de competencia para conocer de los procesos de reorganización administrativa que pretendan llevar a cabo los citados entes.

Sin otro particular, se suscribe,

Cordialmente,

M.Sc . Omar Rivera Mesén

PROCURADOR B

cc . Dr. Gabriel Macaya Trejos, Presidente de la Academia Nacional de Ciencias

Lic. Adolfo Lizano González, Director Ejecutivo del Instituto del Café de Costa Rica

Lic. Oscar Meneses Quesada, Gerente General de JASEC

Lic. Alfredo Hasbum Camacho, Director Ejecutivo de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional