

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

**“LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN
INTERINSTITUCIONAL EN EL MARCO DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”**

Tesis para optar por el Grado de Licenciado en Derecho

MARÍA DE LOS ÁNGELES GÓMEZ ZÚÑIGA

CIUDAD UNIVERSITARIA RODRIGO FACIO

2007

**Facultad de Derecho
Área de Investigación**

07 de junio del 2007.

**Doctor
Rafael González Ballar
Decano
Facultad de Derecho**

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación de la estudiante:

MARIA DE LOS ANGELES GOMEZ ZUÑIGA

Titulado: "LOS CONVENIOS DE COLABORACION Y COOPERACION INTERINSTITUCIONAL EN EL MARCO DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA "

Fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente:	LIC. IVAN SALAS LEITON
Secretario:	LIC. MAURICIO RODRIGUEZ CHACON
Informante:	MSC. RONALD HIDALGO CUADRA
Miembro:	LICDA. ANA CRISTINA VIQUEZ CERDAS
Miembro:	LICDA. MARTA VINOCOUR FORNIERI

La fecha y hora para la **PRESENTACION PUBLICA** de este trabajo se fijó para el día **21 de junio del 2007 a las 18:00 PM en la SALA DE REPLICAS.**


Dr. Daniel Gadea Nieto
Director



Teléfono/Fax 207-4089

Miércoles, 30 de mayo de 2007

Señor
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
S. M.

Estimado Doctor:

Por medio de la presente hago de su conocimiento que, en mi condición de director del Trabajo Final de Graduación de la egresada María de los Ángeles Gómez Zúñiga, carné universitario 961305, titulado "Los Convenios de colaboración y cooperación interinstitucional en el marco de las relaciones contractuales de la Administración Pública", he procedido a revisar con atención dicha investigación.

El contenido del trabajo es relevante en virtud de que la figura del convenio de colaboración y cooperación resulta un tema poco tratado por la doctrina. Su aporte consiste en establecer con mayor determinación las características propias de la figura del convenio dentro del campo de las diversas relaciones que establece la Administración Pública, en especial su diferencia con el contrato administrativo. El trabajo no solo es un aporte de información doctrinaria, jurisprudencial y normativa acerca del tema, sino que además como resultado de la investigación surge una propuesta para realizar la fiscalización en la etapa de ejecución de este tipo de convenios.

Por lo anteriormente expuesto y por reunir los requisitos reglamentarios respectivos le imparto mi aprobación al trabajo efectuado para efectos de que sea admitido al trámite de réplica.

De usted, con las muestras de mi consideración y estima.



Msc. Ronald Hidalgo Cuadra
Profesor

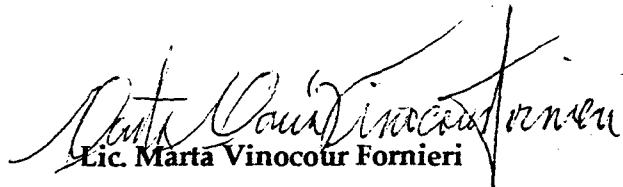
Lunes, 28 de mayo de 2007

Señor:
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
S. M.

Estimado Doctor:

Por medio de la presente hago de su conocimiento que, en mi condición de lectora del Trabajo Final de Graduación de la egresada María de los Ángeles Gómez Zúñiga, carné universitario 961305, titulado *"Los Convenios de colaboración y cooperación interinstitucional en el marco de las relaciones contractuales de la Administración Pública"*, he revisado con atención dicha investigación y por reunir los requisitos reglamentarios respectivos le imparto mi aprobación para efectos de que sea admitido al trámite de réplica.

De usted, con las muestras de mi consideración y estima.



Lic. Marta Vinocotir Fornieri

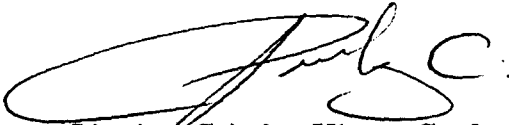
Jueves, 31 de mayo de 2007

Señor:
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
S. M.

Estimado Doctor:

Por medio de la presente hago de su conocimiento que, en mi condición de lectora del Trabajo Final de Graduación de la egresada María de los Ángeles Gómez Zúñiga, carné universitario 961305, titulado *“Los Convenios de colaboración y cooperación interinstitucional en el marco de las relaciones contractuales de la Administración Pública”*, he revisado con atención dicha investigación y por reunir los requisitos reglamentarios respectivos le imparto mi aprobación para efectos de que sea admitido al trámite de réplica.

De usted, con las muestras de mi consideración y estima.



Lic. Ana Cristina Viquez Cerdas
Profesora

DEDICATORIA

A mis padres Jeannette y Guillermo, por su apoyo y esfuerzo durante estos años, por que lo que soy es gracias a ellos.

A mis hermanos Ana Lourdes, José Gabriel y Guillermo Vinicio, por ser mis amigos y compañeros, por hacerme sentir que no estoy sola. En especial a Ana porque el logro de este Trabajo lo comparto contigo a medias.

A toda mi familia por su cariño.

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todo Poderoso quien me guía y acompaña en todo momento.

A mi director M.Sc. Ronald Hidalgo Cuadra Ronald Hidalgo Cuadra, por que sin su ayuda el trabajo no hubiera sido lo que es. Profesor mil gracias por sus aportes, consejos y paciencia para con esta alumna.

A mis lectoras, Licenciada Ana Cristina Víquez Cerdas y Licenciada Marta Vinocour Fornieri, mi eterno agradecimiento y profundo respeto por que como personas y profesionales son un valioso ejemplo para mí.

A los Licenciados Iván Salas Leitón y Mauricio Rodríguez Chacón, gracias porque uno sin conocerme y el otro conociéndome se involucraron con este trabajo.

A mis jefes Licenciada Lucrecia Borja Rodríguez y Licenciado Ricardo Álvarez Torres, por su comprensión y apoyo para alcanzar este logro profesional.

A todas las personas que de una u otra manera siempre me alentaron a realizar esta meta, les doy un sincero gracias

**TARDE O TEMPRANO LAS COSAS OCURREN POR LA MANO DEL CREADOR
EN EL MOMENTO JUSTO, NO ANTES NO DESPÚES,
SINO CUANDO DEBEN SER**

***A David Soto Vallecillo
Porque a pesar del tiempo aún se te extraña querido amigo***

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
...	
CAPÍTULO I	
LAS RELACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN	8
SECCION I. ASPECTOS GENERALES DE LA ESCTRUCTURA ORGANIZATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	8
A. Organización Administrativa.....	9
1. Relaciones Interorgánicas.....	12
2. Relaciones Intersubjetivas e interadministrativas.....	14
B. La coordinación en las relaciones de la Administración: Cooperación y Colaboración.	17
SECCIÓN II. FIGURAS ADMINISTRATIVAS. CONTRATO Y CONVENIO.....	22
A. El Contrato Administrativo.....	22
1. Antecedentes históricos del contrato administrativo.....	22
2. El Contrato Administrativo.....	29
a. Concepto.....	29
b. Características.....	33
c. Elementos del Contrato Administrativo.....	35
3. El contrato interadministrativo.....	38
B. Caracterización del convenio.....	42
1. Antecedentes del convenio en la legislación costarricense.....	43
2. El convenio administrativo.....	46
a. Concepto.....	46
b. Características.....	49
3. Tipos de convenios.....	51
a. Convenios según el sujeto.....	52
b. Convenios según el objeto.....	60
i. Convenios de colaboración.....	62
ii. Convenios de atribución.....	62

iii. Convenios marco.....	62
iv. Convenios específicos.....	63
C. Criterios para la distinción del Contrato de la figura del Convenio.....	64
SECCIÓN III LOS CONVENIOS CELEBRADOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	77
A. Principios generales.....	77
1. Principio de eficiencia.....	78
2. Principio de Transparencia.....	78
3. Equilibrio de Intereses.....	79
4. Control de Procedimientos.....	79
5. Principio de Igualdad.....	79
6. Interés General.....	80
B. Fundamentos para la existencia de convenios de colaboración y cooperación.....	81
1. Deberes negativos y deberes positivos de actuación.....	82
2. La facultad de solicitar información y la obligación de suministrarla.....	83
3. El requerimiento de asistencia para el ejercicio de competencias propias.....	92
4. El auxilio para la ejecución de actos fuera del ámbito de competencias.....	96
CAPÍTULO II	
DE LOS CONVENIOS DE COOPERACIÓN Y COLABORACIÓN INTERINSTITUCIONALES	96
SECCIÓN I ANÁLISIS DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE.....	98
A. Fundamento normativo de los convenios interadministrativos.....	98
B. Ciclo de vida del convenio de colaboración y cooperación	103
1. Celebración del Convenio.....	103
2. Fiscalización.....	105
3. Refrendo de los Convenios.....	109
4. Ejecución.....	116
5. Extinción de los efectos del convenio.....	117
a) Cumplimiento del objeto.....	119
b) Modificación y Resolución por motivos de interés público.....	119

c) Ineficacia sobrevenida por cláusulas accesorias.....	121
d) Resolución por incumplimiento.....	123
e) Declaración de Invalidez del convenio.....	123
C. Propuesta para conformar un órgano fiscalizador de los convenios de cooperación y colaboración interinstitucional.....	124
1. Objeto.....	124
2. Conformación.....	125
3. Atribuciones.....	126
4. Nombramientos.....	126
5. Potestades del órgano.....	126
6. Manual de procedimientos.....	127
7. Procedimiento.....	127
8. Disolución del Órgano Fiscalizador.....	128
D. Los Convenios y la actividad ordinaria de la Administración.....	129
SECCION II LOS CONVENIOS COMO MEDIO PARA LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS....	131
A. La Competencia. Concepto.....	132
1. Transferencia de Competencias. Delegación, Sustitución y Avocación.....	138
a. Delegación.....	139
b. Avocación.....	147
c. Sustitución.....	149
2. Transferencia de competencias por medio de Convenio.....	151
B. Limites a la Potestad Convencional.....	153
1. Legalidad de lo convenido.....	154
2. No interferir con las actividades de las partes suscribientes.....	157
3. Capacidad técnica.....	157
4. Inderogabilidad convencional del ordenamiento.....	158
5. Indisponibilidad de las competencias.....	160
6. Incondicionalidad convencional de la potestad reglamentaria.....	160
7. Gestión financiera.....	161
C. Los convenios y el principio constitucional de licitación pública.....	162

SECCIÓN III LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO ...	169
A. Los convenios en el Derecho Español.....	169
1. Tipos de Convenios.....	171
a) Convenios de cooperación para el ejercicio de tareas ajenas.....	172
b) Convenios para el ejercicio coordinado por cada parte de sus propias competencias.....	173
c) Convenios para el traspaso de servicios administrativos.....	173
d) Convenios Urbanísticos.....	174
B. Derecho Alemán. Convenios celebrados entre la Federación (Bund) y los Estados Miembros (Lander).....	174
1. Tipos de Convenios.....	175
a) Convenios de Estado.....	175
b) Acuerdos Administrativos.....	176
c) Acuerdos comunes de las conferencias sectoriales.....	177
2. Límites a la regulación convencional.....	179
CONCLUSIONES.....	182
BIBLIOGRAFIA.....	187

Ficha Bibliográfica

GÓMEZ ZÚÑIGA, María de los Ángeles. "LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL EN EL MARCO DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA". Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2006.

Director:

M.Sc. Ronald Hidalgo Cuadra.

Lista de Palabras:

Organización administrativa, relaciones interorgánicas, relaciones interadministrativas, coordinación, colaboración, cooperación, eficiencia, convenios, contratos, contrato interadministrativo, transferencia de competencias, delegación, sustitución, avocación, interés público, refrendo, extinción del convenio, principio de licitación necesaria, límites a la potestad convencional.

Resumen del Trabajo:

La contratación administrativa resulta ser un tema de profunda relevancia en el día a día de la Administración Pública. Es por medio de esta actividad que el Estado procura desarrollar la satisfacción del interés público.

Esta estructura requiere de una actuación coordinada para su desarrollo. La coordinación puede ser a lo interno del órgano público o bien, en forma externa entre los diversos sujetos que conforman la Administración Pública. Existen diversas figuras en el Derecho Administrativo que permiten la satisfacción del interés público, para lo cual se puede involucrar más de una institución. Ejemplo de ello resultan ser los convenios de colaboración y los contratos de la Administración.

Los convenios son, en muchos casos, el cauce a través del cual se perfila y programa la asistencia entre administraciones públicas, por lo que cada vez se hace más

frecuente la utilización de convenios para generar relaciones obligacionales con sujetos tanto de derecho público como privado. Por medio del convenio, las instituciones buscan colaboración de otras instituciones para lograr así el cumplimiento de sus fines. Este convenio administrativo no habilita a la Administración para el ejercicio de nuevos poderes, que en este caso vienen previamente concedidos.

La competencia no puede ser renunciada ni dispuesta, pero además, la imperatividad de la competencia deriva de su carácter funcional, en cuanto ha sido atribuida para satisfacer el interés público y no el interés particular del Ente u Órganos Públicos. Toda actividad del Ente Público debe encontrarse dentro del ámbito de las competencias que por ley le son asignadas a cumplir, de conformidad con el principio de legalidad estipulado en la Constitución Política y la Ley General de la Administración Pública.

El trabajo pretende esclarecer la figura del convenio administrativo y su diferencia del contrato. Asimismo, establecer si las competencias legalmente asignadas pueden o no ser transferidas por medio de convenios de cooperación y colaboración.

INTRODUCCIÓN

La contratación administrativa resulta un tema de profunda relevancia en el día a día de la Administración Pública. Es por medio de esta actividad que el Estado procura desarrollar la satisfacción de gran parte del interés público.

Como consecuencia de lo anterior, el Estado genera una serie de mecanismos que le permiten dicha satisfacción, sea de propia mano o contratando a quien realizará la actividad, para cumplir con ese ineludible deber.

Esta actividad desemboca en el nacimiento de relaciones jurídicas que, reguladas por el Derecho Administrativo, ameritan de una serie de requisitos para garantizar la legalidad de las actuaciones y el mejor desarrollo de la actividad.

Partiendo de esta necesidad se establece una serie de vínculos por medio de la creación de figuras jurídicas utilizadas en forma cotidiana por la Administración Pública. En particular, en nuestro país, se utiliza la figura del contrato como medio para satisfacer gran parte de los bienes y servicios que la Administración requiere. Pero no necesariamente todas las necesidades se satisfacen mediante un contrato, existen otro tipo de necesidades que bien pueden ser cubiertas mediante un convenio de colaboración y cooperación, sea entre instituciones públicas y con sujetos particulares, por lo que este tipo de convenio

Lo anterior generó el interés de la presente investigación, que pretende determinar los alcances y aplicación jurídica de la actividad celebrada entre sujetos de la Administración Pública, mediante convenios de cooperación y colaboración.

De este modo, el objetivo general de este trabajo lo constituye el análisis de doctrina vigente y de Jurisprudencia, tanto de los Tribunales de Justicia como la emitida por el Órgano Contralor en materia de convenios, determinando los alcances y régimen jurídico de los convenios de cooperación y colaboración celebrados por la Administración Pública. Asimismo, determinar si es posible la transferencia de competencias asignadas por ley.

Como objetivos específicos de la investigación se establecieron los siguientes:

- Realizar un análisis general de los convenios administrativos, tipos de convenios y su distinción de la figura del contrato administrativo.
- Determinar los principios y fundamentos que caracterizan la existencia de los convenios de cooperación y colaboración.
- Determinar si el convenio resulta ser un mecanismo para la delegación de competencias legalmente asignadas a las partes suscriptoras.

▪Analizar la normativa y jurisprudencia, judicial y administrativa, que determinan la celebración, ejecución y fiscalización de los convenios de cooperación y colaboración.

▪Realizar una referencia de estos convenios en el Derecho comparado.

Para el desarrollo de la investigación propuesta se empleará el método exegético para la interpretación de los principios que rigen esta materia, así como la normativa que lo regula y, por último, se utilizará el método inductivo y deductivo para la formulación de las conclusiones.

Con el propósito de cumplir con los objetivos propuestos se efectuarán las siguientes actividades:

a) Estudio de la doctrina que informa el tema.

b) Análisis de la normativa que brinda el fundamento jurídico a la figura que se pretende determinar.

c) Análisis de la jurisprudencia constitucional y administrativa desarrollada respecto al tema.

En virtud de lo anterior, se efectuará una búsqueda de las fuentes bibliográficas que aportan el marco de referencia respecto de la figura del convenio y sus elementos más relevantes.

Se procederá a analizar los fundamentos normativos que amparan la existencia de este tipo de convenios, así como brindar el marco para la actuación de los sujetos que participan del mismo.

Por la naturaleza de este trabajo se hace necesaria la investigación de la jurisprudencia existente que desarrolla, en gran medida, la regulación sobre la figura de estudio.

El presente trabajo está estructurado en dos capítulos. El capítulo primero denominado "Relaciones de la Administración", cuenta con una primera sección que analiza los aspectos generales de las relaciones de la Administración, sección dedicada a la organización administrativa, relaciones interorgánicas e intersubjetivas que se desarrollan. Asimismo, permite introducir el tema de la coordinación de las relaciones administrativas, desde el punto de vista de la colaboración y la cooperación.

Una segunda sección induce al tema de las figuras administrativas del convenio y el contrato, donde se hace una referencia al contrato administrativo, los antecedentes históricos de la figura, concepto, características y elementos. Asimismo haremos una breve referencia al contrato interadministrativo. Seguidamente se contempla el concepto, características y tipos de convenio administrativo y se realiza la distinción de los tipos de convenios según objeto y el

sujeto. Por último se establecerá la distinción entre contrato y convenio. La tercera sección inicia el análisis de los convenios celebrados propiamente por la Administración Pública, caracterizando los principios generales que revisten la figura y la determinación de los fundamentos para la existencia de los convenios de colaboración y cooperación.

Partiendo de este marco de referencia, el capítulo segundo denominado "De los Convenios de Cooperación y Colaboración", se estructura de la siguiente manera. En la sección I se plantea el análisis de los convenios de colaboración y cooperación interinstitucional. En este apartado se estudia el fundamento normativo, estableciendo el ciclo de vida de los convenios, para lo cual se habla de la celebración, ejecución, fiscalización y extinción de los mismos, haciendo referencia al trámite de refrendo y exponiendo una propuesta para la fiscalización de la ejecución de convenios.

En la sección segunda de este capítulo se trata el tema de los convenios como medio para la transferencia de competencias. Se estudian las formas de transferir competencias. Se establecen los límites para la potestad convencional y se analiza el principio constitucional de licitación necesaria y la figura del convenio.

En la sección tercera se establece una referencia sobre la figura del convenio en el Derecho Español y Alemán.

Por último, resulta de rigor establecer las conclusiones generadas con la presente investigación tratando, de la mejor manera, de aportar aspectos importantes a un tema poco desarrollado por la doctrina de nuestro país.

CAPÍTULO I

LAS RELACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN

CAPÍTULO I. LAS RELACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN.

La estructura organizativa que satisface los fines públicos varía de un Estado a otro, según la ideología que predomine. Para el caso de Costa Rica, esta organización la brinda la Constitución Política de 1949, la cual crea un Estado Social de Derecho donde sus integrantes deben actuar dentro de los cánones del ordenamiento jurídico, obligados a intervenir de forma directa en el desarrollo de la nación mediante el fomento y producción de bienes y servicios de interés público.

En este capítulo serán analizados los aspectos generales de la organización administrativa, los tipos de relaciones que se generen y las figuras más relevantes de interrelación de la Administración, sea el convenio y el contrato.

SECCIÓN I. ASPECTOS GENERALES DE LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Para cumplir con los fines impuestos a la Administración, necesariamente se debe dar una serie de relaciones entre las diversas instituciones que la componen y, debido a la multiplicidad de estas, debe existir un orden que las regule, con lo cual se pretende lograr la eficiencia y coordinación en el cumplimiento del fin público. A continuación se expondrá la forma en que se organiza la Administración Pública.

A. Organización Administrativa.

Dentro del sistema constitucional costarricense se parte de una división básica administrativa, agrupándose en dos grandes categorías: el ente público mayor (Estado) y los entes públicos menores (resto de entes públicos diferentes al Estado creados por éste).

Al respecto, Jinesta señala:

“El ente público mayor es sinónimo de Estado o de Administración Pública Central, se trata de un ente territorial, o en general universal, puesto que debe atender todos los intereses públicos y satisfacer lo fines públicos de la comunidad en todo el territorio nacional”.¹

Asimismo, continúa caracterizando:

“El conjunto de entes públicos menores es sinónimo de Administración pública descentralizada, se les denomina menores puesto que han sido creados en virtud de un acto de imperio del Estado (v.gr. por la propia constitución o por una ley) que es iniciativa de sus órganos (Poder Constituyente o

¹ JINESTA LOBO (Ernesto), Derecho Administrativo. Tomo I, Parte General, Biblioteca Jurídica Diké, San José, Costa Rica, 2002, p. 3.

Asamblea Legislativa) para atender una serie de fines especiales que originariamente le correspondía a éste.”²

Este Estado está conformado por los tres poderes estatales (Ejecutivo, Judicial y Legislativo), Tribunal Supremo de Elecciones y Contraloría General de la República.³ Dichos poderes resultan esenciales e independientes en la organización del Estado. El carácter de esencial lo adquieren de acuerdo con la calificación que les otorga la constitución que los crea. Asimismo, se deduce su carácter independiente puesto que entre ellos se da una relación de pesos y contrapesos.⁴

Los entes públicos menores surgen en virtud del principio de descentralización administrativa. La constitución sólo prevé la creación de instituciones autónomas como órganos administrativos de tipo descentralizado funcionalmente y municipalidades como organización descentralizada territorial. La Ley ordinaria ha creado otro tipo de entidades descentralizadas administrativas de tipo funcional distintas de las instituciones autónomas (instituciones semiautónomas y otras no clasificadas en categoría alguna). Esta concepción ha

² *Ibidem*, p. 3.

³ Al respecto, véanse los artículos 9, 99 y siguientes, 105 y siguientes, 130, 152 y 183 de la Constitución Política.

⁴ MEOÑO NIMO (Juan Carlos), *Relaciones Interadministrativas en la Administración Pública Costarricense*. Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1996, p. 20.

venido a distinguir entre entes públicos estatales, los desarrollados por la Constitución (instituciones autónomas), y los no estatales (Colegios Profesionales, Juntas de Colegios y ciertas entidades Bancarias como el Banco Popular y de Desarrollo Comunal).

La anterior clasificación origina un sistema complejo de relaciones entre los distintos poderes, entes y órganos que conforman la estructura organizativa estatal. Estas relaciones se pueden clasificar como:

- Relaciones entre órganos de un mismo sujeto de Derecho; y
- Relaciones entre órganos de diversos sujetos o personas jurídicas.

Las primeras se conocen como relaciones interorgánicas y las segundas como relaciones interadministrativas.

Es necesario distinguir entre relaciones interorgánicas y relaciones interadministrativas. Relaciones interorgánicas son aquellas que se dan entre dos órganos que permanecen bajo una misma personalidad jurídica, recordemos que para que exista un contrato es requisito *sine qua non* que los sujetos participantes cuenten con personalidad jurídica propia, ya que

el órgano sin personalidad jurídica carece de competencia para obligarse a celebrar contratos. Las relaciones interorgánicas son acontecimientos internos de cada institución con un régimen distinto a cualquier contrato público o administrativo. Para que exista una relación interadministrativa es necesario que los sujetos a obligarse cuenten con personalidad jurídica y la competencia necesaria y exigida.⁵

1. Relaciones interorgánicas.

Este tipo de relaciones es característico de los órganos del ente público mayor. Se dan a lo interno del ente y agotan allí su eficacia. Relaciones que, en principio, son de jerarquía.

La multiplicidad de órganos generada para el cumplimiento de las distintas funciones que se apuntaba al inicio, origina la posibilidad de conflictos y de ineficiencia por falta de unidad y coordinación, por lo que la multiplicidad de relaciones entre estos órganos, origina la necesidad de que exista un orden para regular dichas relaciones, de forma tal que se eviten los conflictos que afecten la eficiencia y coordinación del grupo.

⁵MONTEALEGRE QUIJANO (Manuel), De la Contratación Administrativa: las prerrogativas de la Administración Pública, San José, Tesis de grado para obtener el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1984. p.55.

Cuando se habla de relaciones interorgánicas se hace referencia a un órgano superior que se impone a otro inferior, en una misma estructura organizativa y dentro de los límites legales permitidos, órdenes, instrucciones y circulares concretas, determinadas por la interpretación de la Ley y el uso de potestades discrecionales al órgano superior.

Dentro de las actuaciones más comunes de este tipo de relación se contempla:

- La vigilancia que ejerce el órgano superior sobre la acción del inferior para corroborar su legitimidad y oportunidad.
- El órgano superior resuelve conflictos de competencia que se presentan.
- Puede sustituir al inferior después de una actuación de éste, anulando o revocando su conducta ilegal o inoportuna. A su vez, dictando un acto legal y oportuno en su lugar.

Esta sustitución puede también darse antes de que el inferior actúe, cuando la ley así lo permita.⁶

- Puede ejercer régimen discrecional sobre el inferior.
- Por lo general, el órgano inferior siempre debe obedecer las órdenes del superior.

⁶ Ley General de Administración Pública, artículos 93 y 94.

Este deber de obediencia al superior se encuentra limitado en dos aspectos:⁷

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

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

2. Relaciones intersubjetivas e interadministrativas.

A diferencia de las relaciones interorgánicas, las relaciones intersubjetivas implican la existencia previa de dos estructuras organizativas con personería jurídica propia y capacidad de derecho, tanto público como privado, sin importar realmente las funciones que tengan a su cargo. Dentro de esta clasificación entran las relaciones entre los Poderes y Órganos Estatales, entre éstos y la entidad descentralizada y entre esas consigo misma.

“Dentro de esta concepción, las relaciones entre los órganos externos y de Administración activa del Poder Ejecutivo y sus homólogos a nivel de las entidades públicas descentralizadas administrativamente del tipo funcional, reciben el calificativo de “relaciones interadministrativas”, precisamente por desarrollarse entre organismos de naturaleza administrativa (adoptamos un criterio amplio, incorporando no solo al Poder Ejecutivo e instituciones autónomas y semiautónomas y otras

⁷ Ley General de Administración Pública, artículo 108.

no clasificables en categoría alguna, sino a las propias empresas públicas organizadas como sociedades anónimas, precisamente porque forman parte del Sector Público Costarricense, coadyuvantes en el ejercicio de sus funciones con independencia de criterio, a través de sus respectivos órganos externos y de Administración activa, que en el caso particular de Costa Rica, son denominados “órganos político-superiores”, y que encontramos, en el caso del Poder Ejecutivo en ejercicio y Concejo de Gobierno, y en el caso de los entes públicos descentralizados del tipo funcional, en la figura de la Junta Directiva, y en el caso de la empresas estatales organizadas como sociedades anónimas, en la Asamblea de Accionistas.”⁸

Con relación con este punto, el autor Rivero Yrsen señala:

“Desde la perspectiva de la colaboración, la justificación de las relaciones interadministrativas estriba en que la satisfacción del interés público no se debe verificar de forma totalmente autónoma, esto es, sin implicar a más de una Administración Pública dado que, como ha señalado DRAGO, la dificultad de adaptarse la Administración a sus misiones viene dada por el

⁸ MEOÑO NIMO (Juan Carlos), Op. Cit, p. 26.

hecho de que órganos distintos persiguen simultánea y separadamente un mismo objetivo.”⁹

En el caso específico de Costa Rica, la Ley General de Administración Pública regula, en sus artículos 99 y 100, bajo el nombre de relaciones interorgánicas, lo que realmente corresponde a la potestad de dirección en las relaciones interadministrativas, dado que se exige que los órganos participantes en las mismas sean de Administración activa y tengan diversa competencia por razón de la materia. Dichos órganos deben pertenecer a diferentes entes y deben ser órganos externos. Así, las relaciones serán interadministrativas por que se relacionan entes con personería jurídica entre sí.

El contenido de estas relaciones interadministrativas varía de un sujeto a otro, desde una supremacía no jerárquica (ejercicio de poder de dirección, planificación, coordinación y control de resultados) hasta una simple relación de coordinación, cooperación y control sin dirección ni planificación.

⁹ RIVERO YSERN (Enrique). Las Relaciones Interadministrativas. Revista de Administración Pública. N. 80, España, mayo-agosto, 1976, p. 41.

B. La coordinación en las relaciones de la Administración: cooperación y colaboración.

La actuación de la Administración Pública requiere una estructura jurídica y técnica con el fin de permitir regular el funcionamiento que supone dicha organización. La coordinación se presenta entre los diversos sujetos administrativos, con la finalidad de no crear roces entre ellos, manteniendo la unicidad de posiciones cuando los sujetos co-participan en la obtención del fin y en especial cuando se requiera de esa participación conjunta.

Lo propio de las técnicas de coordinación entre Administraciones Públicas es la imposición por quien ocupa el lugar de coordinador frente a los coordinados, de las medidas necesarias y suficientes para lograr la integración de las partes o subsistemas en el conjunto.

Frente a la cooperación, en donde las organizaciones en relación se sitúan en pie de igualdad, la coordinación se singulariza por el poder de dirección atribuido a la organización que coordina, que tiene su fundamento en la situación de superioridad que ocupa dicho sujeto en el sistema.

En lo que respecta al ejercicio de competencias, la coordinación supone necesariamente un límite a su ejercicio por parte de las Administraciones coordinadas. La entidad coordinadora necesita apoyarse en un precepto expreso

que delimite el alcance de la posible intervención en los ámbitos de decisión autónoma que se pretende integrar para hacer efectiva la unidad de sistema.

La coordinación es un elemento que permite darle armonía y equilibrio al todo, asignando a las cosas y acciones sus proporciones, adaptando medios a fines, unificando esfuerzos, homogenizándolos, mecanismo que atiende a la rapidez y eficacia de la actuación administrativa mediante la coherencia, la estructura adecuada y la actuación sincronizada o jerarquizada de los fines y medios, o el arte de fundir las diversas actividades de la organización en una función unificada con el fin de lograr la meta planeada.¹⁰

La potestad de coordinación se refiere a los órganos de quienes depende el ejercicio de la actividad sustancial del ente. El organismo debe siempre organizarse de manera que la actividad interna y externa que realice a través de sus órganos de apoyo responda a criterios uniformes, producto de una adecuada coordinación interna y externa.

La coordinación encuentra fundamento en lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley General de la Administración Pública, que lo que en interesa dispone:

¹⁰ IVANEGA (Miriam Mabel), Principios de la Administración Pública. Editorial Rodolfo De Palma, España, 2005, p. 176.

“El Presidente de la República ejercerá en forma exclusiva las siguientes atribuciones:

a)...

b) 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”¹¹

A través de la coordinación se pretende obtener resultados en dos sentidos. El primero, para evitar la duplicidad, de actuaciones, y, por otro lado, reducir las omisiones en la función administrativa. La coordinación puede ser a lo interno del órgano público o bien, entre los diversos sujetos que conforman la Administración Pública.

Esta potestad se encuentra también contenida en el artículo 27 de la Ley General de Administración Pública, el cual dispone:

“Corresponderá a los Ministros, conjuntamente con el Presidente de la República, las atribuciones que les señala la Constitución y las leyes, y dirigir y coordinar la Administración tanto central como, en su caso descentralizada, del respectivo ramo...”¹²

¹¹ Ley General de Administración Pública, Art. 26.

¹² Ibídem, Art. 27.

Sin coordinación, la dirección ~~tendría resultados negativos~~ en términos de eficacia y eficiencia, dado que las políticas que se formulen no tendrían como parte de sus objetivos, el integrar los esfuerzos de los distintos entes para que la gestión de todos ellos coincida en tiempo, espacio, intensidad y orientación. La coordinación armoniza la acción de los diferentes organismos, lograr un acomodo lógico entre fines dispares, de manera que se produzca una integración de elementos diferentes y hasta opuestos en función de los intereses estatales.

El imperativo de coordinación administrativa sugiere la utilización de funciones de cooperación y la colaboración en los diferentes niveles de la Administración. El criterio distintivo de la coordinación, como resultado, se relaciona con los principios de colaboración y cooperación.

“Esta distinción especialmente abordada por la doctrina española, permite sostener que mientras la coordinación consiste en una potestad atribuida a un ente o órgano público (coordinador) para asegurar la acción coherente de otros (coordinados) o de estos otros con aquél (...), la cooperación o colaboración presupone una relación de igualdad entre las Administraciones u órganos que la entablan para conseguir a

aquellos mismos objetivos. Ninguna de las partes se subordina a otra, todas actúan en un pie de igualdad.”¹³

En la cooperación existe una voluntariedad de las entidades cooperantes que resulta propia de la condición jurídica de igualdad en la cual se encuentran, mientras que en la colaboración se genera una actividad complementaria, auxiliar, de coadyuvancia en la realización de determinada actividad. No obstante, la colaboración es vital para la Administración Pública, por lo que siempre se obtendrá, sea en forma obligatoria o voluntaria, según la clase de servicios de que se trate.¹⁴

¹³ IVANEGA (Miriam Mabel), Op. Cit. p. 176.

¹⁴ BERCAITZ, determina esta colaboración en función de tres aspectos: la clase de servicios o cosas de que se trate, el ordenamiento jurídico vigente en el país y el carácter más o menos apremiante de la necesidad por satisfacer.

SECCIÓN II. FIGURAS ADMINISTRATIVAS. CONTRATO Y CONVENIO.

Cuando viene a la mente la idea de un convenio, de forma automática y casi inevitable se asocia con la figura del contrato, por lo que es importante, para efectos de esta investigación, determinar la naturaleza de ambas figuras. Esta sección se avoca a la tarea de identificar los principales rasgos que singularizan cada una de estas figuras.

A. El Contrato Administrativo.

En este apartado se identifican los antecedentes del contrato administrativo, su diferencia con el contrato civil, figura de la cual retoma sus principales aspectos. Asimismo, se conceptualiza la figura y se señalan sus principales características y por último, se hace referencia al contrato interadministrativo.

1. Antecedentes históricos del contrato administrativo.

La noción de contrato se trabaja y enriquece con la transformación que se produce durante la Revolución Francesa.

“El individualismo del siglo XIX, encontró en el contrato su forma de expresión más categórica y perfecta, imprimiéndole su impronta de modo tan indelegable que aún hoy, en pleno correr del siglo XX, hay quienes identifican de manera tan

exclusiva el contrato con esas formas, que niegan su existencia ante cualquier apartamiento de ellas por mínimo que sea.¹⁵

A partir del siglo XIX, el sector privado alcanza un grado de madurez, desarrollo técnico y económico tal, que es requerido por la Administración para colaborar en la realización de obras públicas, suministros o en la misma prestación de servicios. En ese momento, el Derecho Administrativo comienza a codificar una serie de tipos contractuales que servían como cauce para que empresarios o empresas pudieran celebrar contratos con la Administración, sometidos a un régimen jurídico sustancialmente distinto al de los contratos civiles. A pesar de ello podía decirse ya, entonces, que la dogmática jurídica de los contratos de la Administración pertenecía a la teoría general del Derecho. Prueba de ello es que algunos países de nuestro entorno no han desarrollado un sistema propio de contratos administrativos, al entender que no diverge sustancialmente respecto del régimen ordinario de los contratos privados.

En España, al igual que en Francia, la doctrina y la jurisprudencia (posteriormente avaladas por el Parlamento) han elaborado un acabado cuerpo jurídico para los contratos administrativos: la Administración contagia lo que toca, produciendo alteraciones que dieron lugar a un régimen diferenciado de la

¹⁵ BERCAITZ (Miguel Ángel), *Teoría General de los Contratos Administrativos*. Segunda edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 25.

contratación. La doctrina históricamente se polarizó entre quienes aceptaban la sustantividad de la figura y quienes argumentaban que los contratos celebrados por la Administración constituían solamente contratos ordinarios. Los primeros consideraban que la tutela del interés público es motivo suficiente para que el Derecho lo tenga en cuenta, matice y modele adecuadamente el estatuto de los contratos de la Administración; esta finalidad se ve claramente reflejada en los contratos de obras y servicios públicos. Prácticamente la totalidad de la doctrina reconoce la existencia de la teoría de la contratación administrativa, separada del tronco común del Derecho Civil.

Una de las principales características de este sistema es la posibilidad de la Administración de firmar contratos privados o administrativos, conformando así, la ley, un auténtico estatuto subjetivo para la Administración.

Del mismo modo, la Administración adquiere la posibilidad de atribuirse prerrogativas exorbitantes como consecuencia de la especialidad de los fines de la actuación administrativa, que, como se ha dicho anteriormente, se cifra en la búsqueda del bien común. Esto provoca la ruptura de la paridad contractual de las partes a favor de la Administración.

Mientras los juristas polemizaban sobre la posibilidad de que el poder público pudiera realizar contratos, la realidad diariamente patentizaba la presencia de

relaciones contractuales entre el Estado y los particulares. Dicho de otro modo, el Estado no solo necesita de las figuras contractuales para poder adquirir bienes y servicios, sino que es la más importante técnica jurídica con que se pueden realizar.¹⁶

Esta clase de relaciones entre la Administración Pública y los particulares, proliferó en forma inusitada y la Administración Pública se constituyó como el mayor consumidor y el cliente más importante en el mercado de mercancías y servicios. Ella contrata, en forma continua, para obtener bienes y servicios de terceros que no forman parte de la organización estatal. Estos contratos se establecen por un acuerdo creador de relaciones jurídicas o con el simple consentimiento de adhesión de parte del particular a relaciones previamente establecidas por la Administración.

La existencia del contrato administrativo también comprueba un fondo normativo que rige a todo contrato, pero que se distingue por la especificidad de la materia. Esto no impide que presente cierta metodología normativa idéntica a la del Derecho Privado. Por ejemplo, principios para todas las figuras de los contratos administrativos, el proceso de su formación, la competencia de los órganos, la forma en que se perfecciona y algún precepto sobre la ejecución, al igual que en el Derecho Privado, las distintas figuras contractuales que se

¹⁶ STIGLITZ (Rubén) y otros Contratos. Teoría General II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993 p. 29.

diferencian, sin menoscabar que presentan idénticos esquemas y estructuras funcionales. Por ejemplo, el contrato de suministro de bienes presenta similitud con el de compraventa. El contrato administrativo más singular, con muy poca similitud a los contratos de Derecho Privado, es el de concesión de servicios públicos; se puede decir que es el contrato privativo del Derecho Administrativo.¹⁷

La definición común de contrato es la que lo señala como un acuerdo de voluntades, expresado libremente o sin vicio alguno, sobre cosa y precio, del cual brotan derechos y obligaciones recíprocas.

Desde el punto de vista del Derecho Civil, la esencia del contrato es el acuerdo sobre una declaración de voluntades entre dos o más personas, destinadas a reglar las obligaciones y derechos adquiridos.

El Código Civil costarricense establece que el contrato, para que surja a la vida, debe ser producto de una manifestación libre y clara del consentimiento de las partes.¹⁸

Se generaliza el tratamiento que se le concede a los contratos administrativos en relación con los civiles, cuando se trata el tema de la voluntad

¹⁷ STIGLITZ (Rubén), Op. Cit., p. 30.

¹⁸ Ver al respecto los artículos 1007 y 1008 del Código Civil.

de las partes, su naturaleza responde a la concepción de ser un acto de colaboración voluntaria con la Administración, destinado a satisfacer las exigencias de funciones esenciales del Estado - tanto en lo que respecta a la prestación de un servicio como la realización de una obra-: los fines públicos desplazan la armonía de intereses entre las partes a la consecución de un interés público perseguido.

El contrato administrativo es una creación del Consejo de Estado Francés y responde, en buena medida, a la idea de colaboración de los particulares para contribuir con la misión que la Administración persigue y, a su vez, al establecimiento de una relación contractual que garantice al particular sus derechos económicos.

"En el contrato administrativo, a diferencia de los contratos regidos por el derecho privado, la Administración procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo (*ius variandi*, interpretación, equilibrio financiero, etc.)"¹⁹

Juan Carlos Cassagne señala, respecto a la distinción entre contratos administrativos y civiles, que existen dos grandes corrientes:

¹⁹ CASSAGNE (Juan Carlos), *El Contrato Administrativo*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 15.

"Una, que puede calificarse como finalística o sustantiva, que apoya la distinción en la causa fin (finalidad u objeto), de naturaleza objetiva, propia del derecho público, y en el régimen jurídico peculiar, que deriva de su finalidad pública, mientras que la otra se basa en la presencia subjetiva de uno de los contratantes sosteniendo que el régimen jurídico resulta una consecuencia de las prerrogativas jurídicas que posee la Administración como sujeto."²⁰

Existen los criterios de servicio público y utilidad pública que determinan el contrato administrativo en razón de su objeto. Estos sostienen que reviste la naturaleza administrativa, aquel contrato en el cual se le ha confiado al contratista, la ejecución directa de un servicio público.

Establecida esa obligación positiva, si la Administración incumple por inactividad con la prestación convenida, el co-contratante puede acudir al Juez de lo Contencioso mediante la acción ordinaria de inactividad, solicitando que se obligue a la Administración al ejercicio de la conducta dispuesta, situación que se contempla en el artículo 35 del Código Procesal Contencioso Administrativo²¹, el cual puntualiza:

²⁰ Ibidem.

²¹ Dicho Código entra en vigencia el 1º de enero del año 2008.

Francés y responde a la idea de que los particulares colaboren con la misión que persigue la Administración mediante la institución contractual que correlativamente, le garantiza al contratista privado la intangibilidad de sus derechos económicos.²³

El contrato administrativo puede definirse como aquel en el cual la Administración ejerce prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo. El objeto de este contrato se rige por el Derecho Público. En todo contrato administrativo tiene que participar un órgano estatal en ejercicio de función administrativa.

El acuerdo de voluntades puede cumplirse en la misma forma que se produce entre particulares, cuando, colocándose en un plano jurídico superior al de su contraparte, actúa con todas sus potestades de imperio y arroja en el acuerdo de las voluntades la fuerza de su autoridad.

Revisando definiciones de contrato administrativo, según diversos criterios que lo caracterizan, una primera definición podría indicar que el contrato administrativo es tal en función de los sujetos que lo celebran.

²³ CASSAGNE (Juan Carlos), Op. Cit. p. 15.

“Si ensayáramos una definición simplemente formal, deberemos destacar que hay contrato administrativo cuando una de las partes o ambas partes son sujeto de la Administración Pública”.²⁴

En ese sentido, García de Enterría indica:

“...fuese, pues, cual fuese su objeto; no había por ello distinción entre contratos administrativos – contratos privados de la Administración, no ya en cuanto a su régimen, que esto, como hemos visto, era inconcebible, sino también en cuanto a la distinción de atribución jurisdiccional: todos los contratos celebrados por la Administración eran competencia de los Tribunales Contenciosos Administrativos.”²⁵

Sin embargo, no es suficiente este criterio para definir el contrato administrativo. Es así como, al elemento subjetivo, se agrega como elemento caracterizador la finalidad del contrato, sea el servicio público, relación que debía ser directa e inmediata. Es decir, éste tendría por finalidad obras y servicios públicos de cualquier tipo.

²⁴ STIGLITZ (Rubén), Op.Cit. p. 29.

²⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), Revista de Ciencias Jurídicas. Nº 26, Mayo- Agosto, 1975, p. 44.

Dicho autor continúa señalando:

“Según esta tesis, el Derecho Administrativo era un derecho especial, distinto exorbitante del Derecho común, porque y en la medida en que, era un derecho propio de los servicios públicos. El desarrollo de los servicios públicos postulaba un régimen jurídico especial, que era precisamente el Derecho Administrativo”.²⁶

Y más adelante refiere:

“... esos contratos, en la medida en que están vinculados con el funcionamiento de los servicios públicos, no son verdaderos contratos de Derecho Civil, sino figuras institucionales pertenecientes al Derecho Administrativo.”²⁷

Sin embargo, este criterio tampoco resulta totalmente claro para determinar un contrato administrativo, pues puede darse un contrato cuya finalidad inmediata no necesariamente sea la del servicio público.

También se ha tratado de definir al contrato en función de las cláusulas exorbitantes que el mismo contenga, suponiendo que la inserción de una cláusula

²⁶ *Ibíd.* p. 49.

²⁷ *Ibíd.* p. 49.

de esta naturaleza le da el carácter de administrativo al contrato. Por ello, para comprender una definición de contrato es necesario revisar las características que los mismos poseen.

b. Características.

Existen una serie de características que se manifiestan en los contratos administrativos y que resultan propias de su naturaleza. Éstas resultan del régimen que impregna la actividad de la Administración.

En cuanto a la forma, se refiere a cómo se documenta el vínculo contractual. Se destacan una serie de cláusulas o condiciones generales, que no se encuentran en el tráfico civil en forma ordinaria, pero responden a las exigencias características. La Administración utiliza márgenes de libertad dispositiva que le permiten forzar la adhesión del contratista seleccionado²⁸. Es una tipicidad de una serie de contratos que por su reiteración, su tipicidad se expresa en el pliego de condiciones que constantemente son aplicados.

También es posible hablar de una serie de beneficios a favor del contratista, que se convierten en titulares de derechos y facultades más amplias que los reconocidos por el Derecho Civil. Estos están determinados no por el

²⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás), Curso de Derecho Administrativo I, Madrid, Editorial Civitas, 1995, p. 663.

paternalismo de la Administración, sino porque esto constituye un beneficio para sí misma en cuanto al monto de la oferta que se logra en el mercado contractual. De este modo, se elimina que el contratista busque coberturas frente a responsabilidades más amplias.²⁹

El orden público resulta un límite a la licitud del contrato, por lo que la existencia de cierta dominación, por parte de la Administración, encuentra límite en el hecho de que la Administración no busca sino la satisfacción de un interés en aras del orden público.³⁰

En cuanto a las prerrogativas de poder público, es necesario indicar que la Administración cuenta en sus contratos con privilegios de decisión unilateral y ejecutoria, que impone al contratista el deber de su cumplimiento inmediato, con la carga de impugnación inmediata si está disconforme con su legalidad. El contratista no sólo resulta vinculado por estas decisiones, sino que cuando pretenda cualquiera de los efectos del contrato, incluso cuando se trate de incumplimiento, tiene la carga de solicitar de ésta la resolución pertinente. Este poder no resulta propiamente del contrato, sino de la posición de privilegio jurídica de la Administración, de su privilegio de autotutela.³¹

²⁹ Ibid. p. 664.

³⁰ Ibidem.

³¹ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás), Op. Cit. P. 664.

En cuanto al cumplimiento del contrato, éste debe ser total y tiene lugar cuando el contratista realice la totalidad del objeto, de acuerdo con los términos del contrato y satisfacción de la Administración, por lo cual se rechaza la idea de un cumplimiento parcial, existiendo exigencias por el incumplimiento, traducido en el pago de daños y perjuicios debidos por parte del contratista que incumplió.

c. Elementos del Contrato Administrativo.

En primer lugar, debe ser celebrado por un organismo estatal competente, es decir, las partes deben estar en pleno ejercicio de sus competencias asignadas.

El objeto del contrato es la obligación consistente en una prestación de dar, hacer o no hacer, querida por las partes. No pueden ser objeto del contrato cosas que se encuentren fuera del comercio.

Es un acuerdo de voluntades, que implica una manifestación de voluntad coincidente de las partes y presupone la capacidad jurídica del co-contratante y la competencia del órgano estatal.

La causa del contrato es la situación de hecho que ha considerado la Administración y que la determina a contratar para satisfacer el interés.

La finalidad del contrato administrativo es la satisfacción del interés general, fin que debe ser tenido en cuenta por la Administración en la realización del contrato.

Todas las actuaciones de la Administración Pública, en su ámbito competencial de sujeción objetiva, en virtud del principio de legalidad del ordenamiento jurídico escrito y no escrito, queda estrechamente ligado con la satisfacción del interés público, que no son los intereses suyos ni los intereses individuales ciudadanos, a no ser por la suma coincidente de éstos frente a un bien digno de protección y tutela jurídica.

Previa habilitación legal, la Administración se sirve de una serie de mecanismos para llevar a cabo la ejecución de servicios favorables a satisfacer intereses superiores, sin que se agote con los actos administrativos, individuales o generales, y entre éstos tenemos los reglamentarios o de alcance normativo.

Se puede mencionar la técnica de la contratación para la cual la Administración es un mero agente de un interés superior y el contratista un sujeto colaborador para ese fin, que es aquel asignado por el ordenamiento jurídico.

"Las administraciones públicas, entonces, en el ejercicio de su doble capacidad, pueden ser copartícipes de la bifurcada esfera

pública o privada, con dos tipos de contrataciones igualmente calificadas sin que ello toda contratación administrativa, por serlo, sea imperativamente pública, aún cuando siempre sea de Administración. Bien se ha insistido, a nivel doctrinal, que las administraciones se sirven tanto de sujetos o de personas, como de objetos o cosas, ya sea a través de actos compulsivos, como la carga pública, o por actos procedimentales de colaboración voluntaria, a nivel bilateral o plurilateral.”³²

En la contratación administrativa se tiene un acto de voluntad libre y soberano del contratista (como elemento vital de la figura del contrato) en su amplia configuración jurídica y práctica. La carga obligacional que implica el contrato resulta una especie de protección, en virtud del conjunto normativo que lo regula, que se ve plasmado en el cartel o pliego de condiciones. En definitiva, éste resulta ser el cuadro de reglamentación que rige a las partes contratantes.

Manrique Jiménez señala que:

“... hay libertad del oferente para participar en alguna modalidad de contratación administrativa y aspirar sin dolo ni mala fe, a la singularización del acto adjudicatario a su favor

³² JIMÉNEZ MEZA (Manrique), Derecho Público. 1ª edición, San José, Editorial Jurídica Continental, 2001, p. 82-83.

dentro del contexto normativo. Pero también existe otra verdad no menos patente: el contrato administrativo está condicionado a su origen, evolución y finalización a las exigencias o necesidades generales o públicas, lo cual es un elemento extrínseco a la libre determinación de las partes, como lo es el propio ordenamiento jurídico y las condiciones cartelarias subordinadas a ambos. El contrato administrativo, entonces, no puede concebirse como una independencia del servicio público, como tampoco es viable la actividad lucrativa de la Administración en perjuicio de la otra parte, ya sea otra Administración, sea una empresa pública o mixta, o bien sea un sujeto particular en calidad de persona física o jurídica”.³³

3. El contrato interadministrativo.

En este punto resulta de interés hacer referencia a lo que la doctrina ha considerado como el contrato interadministrativo.

El contrato interadministrativo supone la existencia de dos o más entidades públicas que le imponen una condición especial, misma que se caracteriza por la ausencia de prerrogativas exorbitantes de derecho común.

³³ JIMÉNEZ MEZA (Manrique), Derecho Público. P. 83-84.

Al respecto, lo han definido como:

“contratos interadministrativos, es decir, aquellos celebrados entre dos o más entes administrativos con personalidad jurídica, ya sea nacionales, provinciales o municipales.”³⁴

Juan Carlos Cassagne refiere, respecto de esta figura, que:

“La presencia de dos o más sujetos estatales en este tipo de acuerdos le imprime a la contratación una modulación especial, caracterizada por la ausencia de prerrogativas exorbitantes al derecho común, que pueden afectar el principio de unidad de acción, que se vincula a su vez con otro principio esencial propio de nuestro Estado Federal: la unidad del poder del Estado.”³⁵

Estos contratos han sido el producto de la creación de gran número de entes en las administraciones, con el fin de responder a la más adecuada prestación de servicios a su cargo, mediante la descentralización de funciones, por lo que este tipo de contratos proliferan.

³⁴ BERCAITZ (Miguel Ángel), Op. Cit. p. 149.

³⁵ CASSAGNE (Juan Carlos), Op. Cit., p. 29.

El contrato interadministrativo es la forma de pactar una gestión conjunta de varios entes públicos para conseguir un fin común, permitido por la ley. Al buscar la satisfacción del servicio público, la Administración precisa de medios de los que no dispone un sólo ente administrativo, por lo que este tipo de contratos resuelve, en muchas ocasiones, esta búsqueda constante. La celebración de este tipo de contratos evidencia con mucha fuerza principio de unidad y coordinación que se pretende en la Administración.

Cuando se hace mención de contratos interadministrativos, se tiene que los sujetos que participan de la relación contractual son parte de la Administración. Definiéndolo de forma más precisa, la Administración, desde un punto de vista subjetivo, presupone una estructura orgánica, un ente con personalidad jurídica al cual el ordenamiento le atribuye la función determinada. Esto equivale a un:

"aparato administrativo" enmarcado en el ámbito general del "aparato estatal" -integrado, también, por el aparato legislativo y jurisdiccional-, por ello en ocasiones se habla de "Estado-administrador" en contraposición a Estado-legislador o Estado-juez." ³⁶

Los sujetos de la contratación deben contratar en el marco de sus respectivas competencias, por lo que no es viable que un ente sujeto al principio

³⁶ JINESTA LOBO (Ernesto), Tratado de Derecho Administrativo. P. 1.

de legalidad, se obligue por cualquier medio a prestaciones que están fuera de su ámbito competencial. Importante en este tipo de relación es el hecho de que las partes no están en condición de superioridad una con respecto de la otra.

Por ejemplo, cuando un contrato versa sobre la prestación de un servicio público entre dos entes públicos que pueden ser titulares del servicio, en cuyo caso el contrato es de cooperación, no se justificaría la situación de privilegio de una entidad frente a la otra (característica propia del contrato administrativo).

La doctrina caracteriza el régimen de estos contratos de la siguiente manera:

- a) excepción al requisito de licitación pública en el proceso de selección.
- b) inaplicabilidad de multas o sanciones pecuniarias a entidades estatales.
- c) particular sistema de solución de conflictos.
- d) no rige el principio de estabilidad del acto administrativo cuando las entidades se hallan en una misma esfera de gobierno.

En nuestra legislación se reconoce este tipo de contratos y se le concede un carácter especial al disponer en la Ley de Contratación Administrativa:

Artículo 2.- Excepciones. Se excluyen los procedimientos de concursos establecidos en esta Ley las siguientes actividades:

- a)...
- b)...

c) La actividad contractual desarrollada entre entes de Derecho Público.³⁷

Asimismo, el reglamento de contratación administrativa refiere en cuanto a este tipo contractual:

Artículo 130.- Actividad Contractual desarrollada entre sujetos de Derecho Público. Los sujetos de Derecho Público podrán celebrar entre sí contrataciones sin sujeción al procedimiento de contratación, siempre y cuando la actividad desplegada por cada uno se encuentre habilitada dentro de sus respectivas competencias. En sus relaciones contractuales deberán observar el equilibrio y razonabilidad entre las respectivas prestaciones.

B. Caracterización del convenio.

En nuestro país no existe un desarrollo normativo que determine en forma exacta la naturaleza jurídica de los convenios de colaboración y cooperación que celebra la Administración. Lo anterior se une al hecho de que la doctrina rara vez se ocupa de desarrollar el tema y en ocasiones los plantean en términos del contrato como una relación de género a especie.

³⁷ Ley de Contratación Administrativa. Ley número 7494 del 1º de mayo de 1995, San José, editorial Editec, 2ª Edición, 1997.

No obstante lo anterior, las relaciones entre las administraciones públicas, mediante suscripción de convenios, se ha convertido poco a poco en una técnica de colaboración frecuentemente utilizada en virtud de que el sistema está cada vez más descentralizado de la organización del poder público y con diversas instancias que gestionan sus servicios. Por ello, suscribir convenios que fomenten el principio de coordinación mediante la colaboración y cooperación, resulta una técnica atractiva para quienes se disponen a participar de la relación. A continuación se realizará una caracterización de la figura del convenio.

1. Antecedentes del convenio en la legislación costarricense.

Revisando la actual Ley de Contratación Administrativa, es posible percatarse de que dicha normativa no regula mediante una norma expresa la figura del convenio; sin embargo, esto no resulta extraño tomando en consideración que su antecesora -en lo que a contratación administrativa se refiere- la anterior Ley de la Administración Financiera de la República, no contemplaba tampoco satisfacer por medio de convenios las necesidades de la Administración.

Al respecto, la Ley de Administración Financiera³⁸ establecía:

³⁸ Ley N° 1279 del 2 de mayo de 1951, derogada en su totalidad por el inciso a) del artículo 127 de la Ley N° 8131 del 18 de septiembre del 2001.

“De las Funciones de la Proveduría Nacional.

Artículo 88.- La Proveduría Nacional tiene la función de comprar todo cuanto requieran las dependencias y empresas de la Administración Pública, la de controlar las existencias de las dependencias oficiales y la de tramitar las licitaciones de toda clase de contratos.”

Es una norma que expresaba, en forma genérica, cómo y quién cumpliría con las necesidades de la Administración Pública, existiendo una única Proveduría para la Administración que dotaría de todo cuanto fuera necesario para sus actividades³⁹. De ello se deduce que únicamente se contemplaba la satisfacción de las necesidades por medio del contrato. Resulta entendible la simplicidad de la norma, dada la situación de la época, en la que el aparato estatal no resultaba tan desarrollado como hoy en día. El crecimiento del aparato estatal generado en los últimos años ha vuelto cada vez más complejas las relaciones de la Administración, la que requiere de nuevas formas para cumplir con el ejercicio

³⁹ Así fue dispuesto por la Ley Orgánica de la Tesorería Nacional y Proveduría Nacional, Ley 201 del 6 de septiembre de 1945, que dispuso: Proveduría Nacional Artículo 19.- Créase la Proveduría Nacional y se le encomienda la función de comprar todo cuanto requieran las dependencias y empresas del Estado; la de controlar las existencias en las dependencias oficiales y tramitar las licitaciones de toda clase de contratos. La Proveduría Nacional hará las compras mayores de mil colones que requiera la Municipalidad de San José. La Tesorería Nacional y el Centro de Control, de común acuerdo, podrán disponer, cuando lo estimen conveniente, que esta disposición se haga extensiva a otras Municipalidades e instituciones que administren fondos de la comunidad.

de sus diversas actividades y la satisfacción del interés público.

A la luz de las regulaciones indicadas, la figura del convenio nunca había sido objeto de regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico; no obstante, debido al desarrollo que dicha figura ha generado en los últimos años, se ha visto la necesidad de establecer normativa que aporte lineamientos para singularizar el trato que debe dársele.

Un primer paso lo da el Reglamento de la Contratación Administrativa vigente, N° 33411-H, en su artículo 115, que abre la posibilidad de utilizar convenios marco, aunque dicha regulación se inserta dentro del título correspondiente a "*Otras modalidades de contratación*", norma que parece considerar al convenio como un preámbulo para la celebración de contratos entre las partes:

Artículo 115.-Convenio marco. Los órganos o entes que compartan una misma proveeduría o sistema de adquisiciones físico o electrónico, podrán celebrar entre ellos acuerdos con el fin de tramitar convenios marco para la contratación de determinados bienes o servicios, por un plazo de hasta cuatro años.

Asimismo, se puede indicar que el contenido del artículo 126 de dicho

cuerpo normativo, contempla la actividad convencional al disponer como supuestos de excepción del trámite de procedimientos ordinarios de contratación “*el interés manifiesto de colaborar con la Administración*”⁴⁰, lo cual se indica ya, con mayor propiedad, en el artículo 130 que señala:

Artículo 130.- Actividad contractual desarrollada entre sujetos de Derecho Público.

...

Los convenios de colaboración suscritos entre entes de Derecho Público, en ejercicio de sus competencias legales, no están sujetos a las disposiciones de la Ley de Contratación Administrativa.

2. El convenio administrativo.

a. Concepto.

No todo acuerdo de voluntad con la Administración Pública se refleja en un contrato administrativo, pues por la evolución de las instituciones y del quehacer humano, se originan nuevas figuras que se apartan de la caracterización establecida para los contratos administrativos. Los convenios administrativos como instrumentos jurídicos, no se amoldan a la estructura contractual, pese a que si se ve en forma superficial, podría confundirse con ella.

⁴⁰ Artículo 126, párrafo segundo de Decreto N° 33411-H.

“Se entenderá por convenio, los acuerdos de voluntades suscritos entre dos o más sujetos públicos o entre un público y privado, con miras a lograr una interrelación de cooperación para lograr la satisfacción del interés público.”⁴¹

Convenio expresa convención o coincidencia de dos o más voluntades, que causan una obligación:

“significado que, en términos generales, no difiere del concepto de contrato y es por eso que la mayoría de los autores se refieren a lo que posteriormente conceptualizamos como ‘convenios’, con el corriente nombre de contratos.”⁴²

Mediante la figura del convenio se da un acuerdo sobre la medida de una obligación o de una ventaja típica de una relación jurídico-pública previamente establecida entre la Administración y la persona con quien ella conviene, sea otro sujeto de la Administración o bien un sujeto privado. Es decir, el convenio inicia con la voluntad de la Administración de establecer un acuerdo que vincule a dos o

⁴¹ Contraloría General de la República (2003) Manual de Normas Generales para la Administración Pública sobre el trámite de Refrendo de la Contraloría General de la República y Aprobación Interna. San José. p. 37.

⁴² Contraloría General de la República. División de Desarrollo Institucional. Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones. Oficio N° 12902 del 23 de noviembre de 1987.

más sujetos para lograr un fin común que represente un beneficio, como lo es satisfacer un fin público.

Es una actuación y decisión administrativa, resultado de la colaboración, cuando no del concierto o del pacto con los representantes de los intereses sociales y económicos afectados, o incluso con las propias empresas consideradas en su misma singularidad. Por eso, de principio, puede afirmarse que la idea de la colaboración se encamina como criterio central caracterizador de los convenios.

En el convenio no se habilita para el ejercicio de nuevos poderes sino que, en función de los poderes con que cuenta cada parte suscribiente, es que se va a lograr el objeto del convenio. En este sentido, no podría admitirse como una fórmula generalizada y sólo podría acudir a él en virtud de una habilitación legal específica pues, de no ser así, se violaría el principio de la inderogabilidad⁴³ singular de una norma en beneficio de un particular.

El reconocimiento constitucional de la autonomía y la implementación efectiva y funcionamiento real del sistema de distribución territorial el poder público, sientan las bases para un adecuado desarrollo de una serie de relaciones

⁴³ La inderogabilidad de la norma será desarrollada como un límite en el Capítulo Segundo de este trabajo.

convencionales administrativas, entre ellas se contempla al convenio como un medio que se emplea para suplir necesidades variadas, que en alguna medida no pueden ser satisfechas únicamente por la actuación de una sola instancia y que no necesariamente requiere contratar para ello.

b. Características.

Como primera característica está la voluntad. Resulta esencial que exista entre los sujetos involucrados la voluntad de celebrar el convenio. La Administración, al tratar de conseguir sus fines, establece los más diversos mecanismos para obtener esa satisfacción.

La segunda característica que puede extraerse es que el convenio producirá efectos jurídicos tendientes a la satisfacción del interés que motiva el origen de la relación. Al momento de convenir las partes lo hacen pensando en que el mismo traerá consigo consecuencias jurídicas que son de interés para lograr el objetivo propuesto y no se vinculan esperando que las situaciones jurídicas se mantengan estáticas, ya que inevitablemente se producirán cambios a partir de la celebración del mismo. Esa voluntad se encuentra perneada por la idea de convertirse en colaborador de la actividad.

Aunada a los aspectos mencionados, otra característica que resulta importante de los convenios es la interrelación que se produce con un fin de

cooperación y colaboración en el sentido más puro de su definición, esto quiere decir que existe una ausencia, casi total, de ventaja patrimonial con la celebración del convenio. Las partes no lo suscriben esperando tener beneficios económicos importantes con él, el mismo se pacta en términos de un verdadero desinterés en cuanto al aspecto pecuniario que la relación implique. Dentro de su concepción no tiene la idea de que alguna de las partes lucre con la suscripción del convenio.

Si bien no prevalece el fenómeno económico de intercambio, ni de contraprestación patrimonial entre las partes, esto no quiere decir que del todo no habrá erogación de dinero, pues cualquier actuación siempre representará un gasto para la Administración (materiales, salarios de funcionarios involucrados, etc.); no obstante, los términos de *ausencia de ventaja patrimonial* deben entenderse en el sentido de que la parte no obtendrá ganancia alguna por facilitar su cooperación o colaboración para la actividad que se dé en los términos pactados en el convenio.

Por último, el convenio nivela la situación de la Administración frente a su colaborador, la superioridad que puede ostentar una Administración frente otra o un particular disminuye, reduciendo a un plano de casi igualdad a ambas partes. Es más bien un fenómeno en donde la Administración, de forma concertada, por mutuo propio, deja de lado sus potestades de imperio sin renunciar a ellas y llama

al o los grupos interesados a participar con ella, recubriendo la decisión de una especie de manto negocial, sin llegar a ser tal.

Se trata de un mecanismo por medio del cual se sustituye la acción unilateral de la Administración por el acuerdo con el administrado o administraciones. Esto se puede entender como una técnica de cooperación para administrar.

Esta técnica consiste en realizar funciones que contribuyen a facilitar el ejercicio de tareas, sean ajenas o propias, sin alterar el régimen de distribución de competencias de las administraciones en un plano que en principio puede verse como de igualdad fundamental. El órgano público decide no imponerse en forma unilateral (en ejercicio de su mando y con grado de superioridad negocial), sino que conviene con los destinatarios la adopción o aplicación de una medida o decisión administrativa con lo cual gana colaboración y eficacia.⁴⁴

3. Tipos de convenios.

⁴⁴ A manera de ejemplo, en el año de 1997, la Universidad de Costa Rica, la Caja Costarricense del Seguro Social y el Ministerio de Salud suscribieron un convenio de cooperación para que la Universidad desarrolle el Programa Primario de Atención Integral de Salud para los cantones de Montes de Oca y Curridabat. Lo que se pretende brindar son servicios integrales de salud de calidad mediante el trabajo en equipo interdisciplinario en el nivel de atención primaria (individual, familiar, grupal y comunitario). De esta forma, el convenio integra: atención médica primaria, docencia, investigación, acción social y participación social. Tomado de www.ucr.ac.cr/PAIS. Página consultada a las dieciocho horas treinta minutos del veintiséis de noviembre de 2006.

Si bien la premisa en estudio son los convenios de colaboración y cooperación, esta no es la única clasificación de convenios que puede darse. Por ello, en este apartado se expondrán algunos tipos de convenios y sus generalidades.

a. Convenios según el sujeto.

Se puede precisar que en este supuesto se encuentran aquellos que tienen por sujeto de la relación a la Administración. En efecto, la primera y elemental distinción tiene que ser la relativa a la especie de sujetos que participan en la producción de la declaración y aquí se distingue según el otro sujeto participante, sea Administración con Administración o bien con un administrado. En el primer caso se encuentran los convenios interadministrativos; en el segundo, convenios Administración- administrado.

En principio, basta con que uno de los suscriptores sea parte de la Administración para ser interadministrativos. En este punto resulta importante retomar la caracterización de relación interorgánica e interadministrativa. La Administración Pública está constituida por el Estado y demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de Derecho Público y Privado.

Eduardo Ortiz señala que:

“La Administración es fundamentalmente el sujeto de la actividad regulada por el Derecho Administrativo. Entiéndase por Administración el conjunto total de centros de acción que desarrollan actividad jurídicamente relevante para el Derecho Administrativo y eventualmente para el Derecho Privado aplicable a esos mismos centros. Como se ha examinado ya, gran parte de la actividad de la Administración moderna está regulada por el Derecho Común, lo que no priva a los respectivos centros de acción del carecer de entes públicos, cuyo régimen aportado de organización el es Derecho Administrativo.”⁴⁵

La Ley General de la Administración Pública dispone que:

Artículo 1. La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de Derecho Público y Privado.

Así, se dispondrá de una entidad descentralizada cuando se trate de un ente público diferente del Estado. Es indispensable que se trate de una persona jurídica

⁴⁵ ORTÍZ ORTÍZ (Eduardo), Tesis de Derecho Administrativo. Tomo I, Editorial Stradtman, edición 2002. Pág. 337.

de Derecho Público, que dicha personalidad jurídica del organismo no se resuma o integre en la del Estado.

"En otras palabras, esos entes públicos con personalidad jurídica propia conforman la Administración Descentralizada, lo que implica que existe un fenómeno de descentralización administrativa."⁴⁶

Sobre el proceso de descentralización, señala Eduardo Ortiz Ortiz:

"Descentralizar es transferir o crear una competencia en otro sujeto. El sujeto activo que afecta el orden de las competencias es siempre el Estado, dado el carácter derivado de las mismas en el ordenamiento de la nueva competencia o de su transferencia desde el Estado, son los entes públicos menores. De este modo, el elemento primero y esencial de toda descentralización es la personalidad jurídica del centro titular de la competencia descentralizada.

La descentralización implica una atribución de competencia, a título último, definitivo y exclusivo, en virtud de una regla del ordenamiento.

⁴⁶ Procuraduría General de la República. Oficio N° C-108-89, del 21 de junio, 1989.

La atribución es a título último y definitivo en razón de la personalidad del centro descentralizado, que ya se apuntó es esencial; y es a título exclusivo en razón del carácter excluyente y privativo que la competencia descentralizada presenta frente al Estado... Puede decirse, en síntesis, que el núcleo fundamental de la descentralización, del que derivan la otras notas esenciales de la misma, es el conferimiento de personalidad con competencia exclusiva a un centro de acción distinto del (sujeto) Estado, en virtud de una regla del ordenamiento..."⁴⁷

La Administración Pública está integrada no sólo por el Estado sino por el resto de entes públicos. Para efectos de esta definición, la Ley General no diferencia entre entes estatales y no estatales.

El Estado, como ya se observó, está compuesto por los poderes estatales (Ejecutivo, Judicial y Legislativo), el Tribunal Supremo de Elecciones y la Contraloría General de la República. A estos se suman los órganos de relevancia constitucional, aquellos creados por la Constitución Política para el ejercicio de

⁴⁷ ORTÍZ ORTÍZ (Eduardo), Tesis de Derecho Administrativo. Tomo I, Editorial Stradtman, edición 2002. 421 p.

una competencia exclusiva y específica. Ejemplo de estos serían la Tesorería Nacional y el Consejo Superior de Educación.

También están las municipalidades, que son personas jurídicas estatales de la administración descentralizada territorial, con patrimonio propio y personalidad y capacidad jurídica plenas para ejecutar todo tipo de actos y contratos necesarios para cumplir con estos fines.⁴⁸ La municipalidad como tal posee autonomía política, administrativa y financiera conferida por la Constitución Política en su artículo 170.

Dentro de las atribuciones que posea la municipalidad se encuentra la de realizar convenios para el cumplimiento de sus funciones:

Artículo 4.-...

f) Concertar, con personas o entidades nacionales o extranjeras, pactos, convenios o contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.⁴⁹

Otro ejemplo de Administración Pública descentralizada (institucional o funcional), son los Bancos del Estado, que entran dentro de la clasificación de Instituciones Autónomas, pero en relación con la naturaleza de las personas que

⁴⁸ Ley 7794, artículo 4, Código Municipal, Ley 7794, artículo 4.

⁴⁹ Ibid., artículo 4.

ellos desarrollan se hace referencia, en particular, al caso de los puestos de Bolsa y Operadoras de Pensiones.

El artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 27503-H del 2 de diciembre de 1998, Reglamento para la Constitución de los Puestos de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos y Operadoras de Pensiones Complementarias de los Bancos Públicos y del Instituto Nacional de Seguros, establece que los puestos de Bolsa, las sociedades administradoras de fondos de inversión y las operadoras de planes de pensión complementaria de los bancos y entes públicos tendrán el carácter de empresas públicas, lo cual no deja espacio ni duda alguna en cuanto a la naturaleza pública de las mismas.

La norma puntualiza:

“Artículo 2°—Obligatoriedad de la figura de la sociedad anónima. Los puestos de Bolsa, sociedades administradoras de fondos de inversión y operadoras de planes de pensión complementaria de los bancos y entes públicos deberán constituirse como sociedades anónimas.

Estas sociedades tendrán el carácter de empresas públicas; sin embargo, su actividad como participantes en el Mercado de Valores se regirá de conformidad con las disposiciones de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y de la Ley N° 7523 del

7 de julio de 1995 (Régimen Privado de Pensiones Complementarias), según corresponda, incluyendo lo referente a las coberturas patrimoniales y las garantías por volumen de actividad y riesgos asumidos.

En cuanto a la naturaleza del puesto de Bolsa:

Artículo 53: Naturaleza de los puestos de Bolsa.

Los puestos de Bolsa serán personas jurídicas, autorizadas por las Bolsas de Valores correspondientes y de conformidad con los requisitos establecidos en esta ley, para formar parte de ellas y, además, para realizar las actividades autorizadas en esta ley. Contra la decisión de autorizar un puesto de Bolsa cabrá recurso de apelación ante la Superintendencia.⁵⁰

Las operaciones que se efectúen en las Bolsas de Valores deberán ser propuestas, perfeccionadas y ejecutadas por un puesto de Bolsa.

Las operadores de pensiones, por su parte, se caracterizan como personas jurídicas de Derecho Privado o de capital público, constituidas para el efecto como sociedades anónimas.⁵¹

⁵⁰ Ley Nº 7732, Ley Reguladora del Mercado de Valores del 27 de marzo de 1998.

⁵¹ Artículo 30, Ley 7983.

Otro caso sería el de las instituciones de educación superior universitaria del Estado, creadas constitucionalmente como Instituciones Autónomas, pueden a su vez crear fundaciones y empresas públicas para mejorar y agilizar la venta de bienes y servicios.⁵²

Necesaria mención merecen los órganos –persona-, los cuales son caracterizados por ser titulares de competencias y portadores de un bloque de intereses a fin de “calificar de jurídicas las relaciones interorgánicas que se verifican entre los mismos, llamándola personería instrumental, interorgánicas o incompleta, o bien, legitimación separada.⁵³

“Estos órganos –persona, regularmente-, están adscritos a la Administración Central y asumen la veste del órgano desconcentrado en grado máximo. Se les otorga, por virtud de la ley (artículo 121, inciso 20, C.P), personalidad jurídica instrumental y no sustancial para un sector determinado de actividad y el manejo de fondos. Desde ese punto de vista, el órgano persona, por razones de rapidez y celeridad

⁵² Así lo permite el artículo 94 de la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico, Ley No. 7169.

⁵³ JINESTA LOBO (Ernesto), Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I, Parte General, p. 105.

administrativa, puede contratar ágilmente recursos materiales y humanos para cumplir con sus competencias.”⁵⁴

La referencia específica a estas figuras, tiene como fin aclarar que existe una variedad de sujetos que pueden celebrar convenios con fines muy diversos y resulta importante tener clara la naturaleza del sujeto que celebrará el convenio y los fines que la ley dispone a dicho sujeto, importa para los efectos que se produzcan con el vínculo. Los sujetos del convenio deben actuar en el marco de sus respectivas competencias, por lo que no es viable que un ente sujeto al principio de legalidad se obligue por cualquier medio a prestar colaboración en actividades que están fuera de su ámbito competencial.

b. Convenios según el objeto.

La clasificación de este tipo de convenios atiende al objeto que las partes persiguen al celebrarlo; esto es, según el contenido de la regulación convencional. Es decir, vincula las consecuencias jurídicas de carácter formal relativas a competencia y procedimiento para su celebración, estructura de la formalización y obligaciones.

⁵⁴ Ibidem.

Los convenios pueden tener los más diversos objetos siempre que éstos se encuentren permitidos por el ordenamiento jurídico.

Por ejemplo, hay convenios en virtud de los cuales una de las partes se compromete a colaborar en la construcción de una obra. Un caso sería que el Instituto Costarricense de Electricidad se comprometiera a brindar colaboración técnica a RECOPE con el fin de que se construya un conducto para transportar combustible a determinada comunidad. El primero tiene experiencia en la construcción de ese tipo de infraestructura, colaboración que hasta significaría ahorro en términos económicos si tuviera que pagar en asesorías.

También hay convenios cuyo objeto es facilitar información en determinado ámbito que le interesa a ambas. Por ejemplo, que el Banco de Costa Rica facilite información al Poder Judicial para el manejo de las cuentas en los diferentes despachos del país.

Están los convenios por los cuales una de las partes se vincula a ejercer, en un determinado sentido, sus propias competencias para la consecución de un fin en el que ambas están interesadas. Por ejemplo, que el Patronato Nacional de la Infancia y la Junta de Protección Social realicen convenios para promocionar la ayuda oportuna a los menores en riesgo social en Costa Rica.

i. Convenios de colaboración.

El convenio de colaboración se fundamenta en la prestación que se da al Estado, es decir, la transformación del contratista en un colaborador de la función administrativa. Es una técnica para administrar en la que el órgano público opta por desarrollar su actividad, sin imponerse en forma unilateral en ejercicio de su mando y con grado de superioridad negocial, por lo que conviene con los otros sujetos públicos, con lo cual gana colaboración y eficacia en el cumplimiento. Se trata de una actuación y decisión administrativa, resultado en buena parte de la colaboración. Por eso se dice que la idea de la colaboración se erige como el criterio central caracterizado de los convenios.

ii. Convenios de atribución.

Los de atribución por contrapartida resultan de menor rigor, siendo esencial la prestación del Estado; mientras que el contratista se caracteriza por ser la contrapartida de las ventajas que obtiene del Estado.

iii. Convenios marco.

El convenio marco es el acuerdo entre dos o más instituciones que establece pautas generales de trabajo conjunto o apoyo mutuo.⁵⁵ El convenio o acuerdo marco denota buena voluntad, con base en los intereses de las instituciones. Este instrumento da la posibilidad que se adhieran al mismo todos

⁵⁵ www.capyme.cl/glosario.htm consultado al día veintiséis de noviembre de 2006.

aquellos proyectos que son de interés para las partes *que suscriben el convenio*. Este tipo de convenios regula la interrelación posterior, definiendo los objetivos área, modalidades, condiciones generales y mecanismos de seguimiento y evaluación.

Es el instrumento base en el cual se desarrollan las interacciones de cooperación.

“Siendo ello así y tomando en consideración que en realidad el documento tiene como propósito establecer las base para la cooperación que brindarán ambas entidades; podemos concluir que ese acuerdo de voluntades corresponde a un convenio marco de cooperación cuya principal característica es el establecimiento de parámetros sobre los cuales se van a desarrollar una serie de proyectos y actividades futuras sobre la base de convergencia de funciones para la obtención del interés general.”⁵⁶

iv. Convenios específicos.

Los convenios específicos, por su parte, establecen compromisos puntuales para desarrollar un proyecto o programa concreto, áreas determinadas, lapso de

⁵⁶ Contraloría General de la República. División de Desarrollo Institucional, Oficio 00153 del 8 de enero de 2004.

tiempo y recursos previstos.⁵⁷ Los convenios específicos desarrollan, en forma detallada, las obligaciones suscritas de forma genérica en un convenio marco, en esta clase de convenios el objeto debe estar claramente definido y delimitado. En ocasiones se le denomina cartas de entendimiento. Este tipo de convenio es el instrumento ejecutivo de un convenio marco.

C. Criterios para la distinción del Contrato de la figura del Convenio.

La Administración Pública, para lograr los fines que le han sido encomendados, tiene a su alcance dos vías distintas de actuar. En primer lugar, la Administración Pública actúa directamente desempeñando su cometido en propia mano, o bien, busca la colaboración del administrado, de acuerdo con sus necesidades y circunstancias en forma voluntaria o forzosa.

Una forma de crear obligaciones, por parte de la Administración Pública, es por medio del Contrato Administrativo. Se trata de un acuerdo de voluntades en el que se establecen prestaciones recíprocas y ocurre cuando la Administración viene obligada a dar o hacer a favor del co-contratante, ya sea como contraprestación de un bien o servicio que se disfrute como contraprestación al pago recibido por un bien o servicio suyo como anexo o medida accesorio que haga posible el cumplimiento efectivo de la obligación asumida por el co-contratista.

⁵⁷ www.postgrado.ucv.ve/dicori/convenios.htm consultado al veintiséis de noviembre de 2006.

Otro tipo de relaciones administrativas son las que se canalizan a través de fórmulas convencionales, mediante acuerdos que admiten algunas variaciones de régimen. Los convenios son también, en muchos casos, el cauce a través del cual se perfila y programa la asistencia para la Administración Pública.⁵⁸

El convenio expresa convención o coincidencia de dos o más voluntades, que causan una obligación,

"significado que, en términos generales, no difiere del concepto de contrato y es por eso que la mayoría de los autores se refieren a lo que posteriormente conceptualizamos como 'convenios', con el corriente nombre de contratos. En este orden, algunos autores se refieren a contratos administrativos como el que la Administración Pública celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública".⁵⁹

La presencia de dos o más sujetos estatales, en un acuerdo administrativo, le imprime a la relación una tonalidad especial. Se caracteriza por la presencia de

⁵⁸ ESTEVE PARDO, (José), Derecho del Medio Ambiente y Administración Local. Relaciones interadministrativas y participación municipal en la organización y gestión supralocal del medio ambiente. España, 1996, p. 363.

⁵⁹ Contraloría General de la República, Oficio N° 12902 del 23 de noviembre de 1987.

prerrogativas exorbitantes al Derecho común, que pueden afectar en principio la unidad de acción, que se vincula, a su vez, con otro principio esencial como es la unidad del poder del Estado.

“En el ámbito de la organización administrativa, la multiplicidad de órganos que la conforman obliga a establecer, en aras de la unidad, la ordenación de todos ellos a través de una serie de relaciones de subordinación y de supremacía, con el objeto de que se sometan al órgano que se encuentra en la cúspide de la organización. En esta ordenación denominada jerarquía, los órganos superiores disponen del poder jerárquico, para dirigir, ordenar e inspirar la conducta de los inferiores.”⁶⁰

Se parte del hecho de que tanto el contrato como el convenio administrativo se pueden caracterizar como acuerdos de voluntades entre sujetos públicos y privados, tendientes a producir efectos jurídicos para lograr la satisfacción del interés público. Si se aprecian las características apuntadas, ambas figuras no difieren en mucho; sin embargo, la caracterización de cada una no se agota en los indicados anteriormente y se pueden aportar los elementos que diferencien a cada una de ellas.

⁶⁰ IVANEGA (Miriam Mabel), Op. Cit., p. 133 y 134.

Hechas estas observaciones, es necesario realizar la diferencia entre las dos figuras. Como ya se indicó, existen puntos en común, así que se establecerán las características que realmente hacen la diferencia entre el convenio y el contrato.

Se iniciará determinando la condición de los sujetos que participan. En el convenio, los sujetos no son contraparte pues con ellos lo que se pretende es colaboración en un plano de igualdad y no subordinación en grado de superioridad de la Administración. En el contrato, el contratista se subordina a la voluntad manifestada por la Administración que desea satisfacer un interés por medio de un contrato en el que la contraparte se somete a las potestades con que cuenta el Estado y las cuales ejercerá para garantizar el cumplimiento del contrato. En el convenio, esa voluntad se conforma por la coordinación que las partes logren y no pretende la subordinación de su colaborador, sino que juntos desarrollen en plano de igualdad, la manera de satisfacer un interés conjunto. La voluntad que impregna al convenio es el producto del ánimo de un particular u otra Administración de colaborar. No obstante, no puede negarse que la Administración no renuncia a sus potestades de imperio por participar del convenio y, de requerirse, hará uso de ellas.

Esa voluntad de colaboración conduce a considerar otro aspecto que difiere en ambos, que es el aspecto económico que se puede generar. En el contrato se pretende obtener un beneficio patrimonial a cambio del servicio o bien, que el

contratista aportará a la Administración. En el convenio, el colaborador no tiene como objetivo el beneficio patrimonial, no busca relacionarse con la Administración esperando que su actuación le proporcione una ventaja económica, lo que no implica que pueda ser objeto de otro tipo de ventajas.

Mediante la figura negocial de convenio se da un “acuerdo sobre la medida de una obligación, o de una ventaja, típicas de una relación de sumisión jurídico-pública previamente establecida entre la Administración y la persona con quien ella conviene”. De manera que el convenio administrativo no encuentra paralelo en el Derecho Contractual privado, pues no prevalece en él un fenómeno económico de intercambio, ni de colaboración patrimonial entre las partes.⁶¹

El contrato administrativo se ha configurado como la figura por excelencia en la formación de relaciones administrativas. El mismo resulta ser:

“un acuerdo de voluntades con móviles opuestos, para producir un efecto común de Derecho. Acostumbra llamarse convención al acuerdo que tiene por resultado el modificar, consolidar o extinguir un efecto del Derecho y se reserva el apelativo contrato para aquel que lo crea o produce. En

⁶¹ GONZÁLEZ CAMACHO (Oscar Eduardo), La Justicia Administrativa. Tomo II. El control judicial de la inactividad administrativa., Investigaciones Jurídicas S.A., San José Costa Rica, 2002. p. 130.

sentido amplio y para efectos de nuestro desarrollo, uno y otro tipo de acuerdo son contratos.⁶²

Dado lo anterior, la práctica de convenios entre las organizaciones jurídico-públicas parece estar concebida sobre el modelo característico del contrato, figura idónea para la composición de intereses entre partes y que se recurre a él para articular las relaciones de la Administración.

Los convenios de colaboración y los contratos de la Administración no son la misma cosa, a pesar de que parte de la doctrina así lo entienda. Se diferencian por su objeto y por su causa. Así, el objeto de los contratos de la Administración (ya sean típicos, atípicos o privados) es indisponible, de modo que si un convenio quiere verse sobre materia contractual estaría en obligación de cumplir con los preceptos que regulan la materia de contratación de las Administraciones: así, por ejemplo, para convenios de prestación de servicios sanitarios por empresas privadas; o así, en materia de modificación unilateral del

⁶² ORTÍZ ORTÍZ (Eduardo), Tesis de Derecho Administrativo. Tomo III, Editorial Stradtman, edición 2002, p. 29.

convenio; o para determinados convenios urbanísticos, de objeto contractual.⁶³

Respecto a la diferencia entre los convenios y contratos, según refiere la Contraloría General de la República, pueden distinguirse por el fin que las partes persiguen al conformar cada una de las figuras:

“En el contrato, se dice, existen dos partes claramente identificadas con intereses contrapuestos; de un lado la Administración con una finalidad de interés público (artículos 130,131 y 132, Ley General de Administración Pública); y del otro, el particular con una finalidad lucrativa (el beneficio pecuniario que pretende obtener). En los convenios, habida cuenta de que se trata de una relación interadministrativa, no puede haber otra finalidad que la satisfacción del interés público (directa o indirectamente), en donde uno o ambos órganos son ejecutores y el otro es un órgano colaborador (no existen intereses contrapuestos ni contrapartes, sino dos o más órganos estatales en relación de colaboración o cooperación).”⁶⁴

⁶³ Los Contratos de las Administraciones Públicas. Los Contratos Como “Actividad Prestacional” De Los Administrados para con la Administración Pública, disponible en la World Wide web <http://www.personal.us.es/patroclo/contratos.pdf>. Consultado a las doce horas quince minutos del veintiocho de agosto de 2006.

⁶⁴ Contraloría General de la República. Dirección General de Asuntos Jurídicos. Oficio 07231 del 10 de junio de 1991.

Otro aspecto relevante para determinar la presencia de un convenio, es el objeto de la relación, es decir, que efectivamente converjan las funciones públicas hacia el interés general mediante una estrecha colaboración de las partes intervinientes.

“En el tanto las instituciones pactantes busquen un objetivo común, cuando haya equilibrio entre lo que se da y lo que se recibe a cambio, si efectivamente se trata de conseguir juntos un interés común, entonces podríamos hablar de un convenio de cooperación.”⁶⁵

La Administración se acerca al contratista y colaborador por motivos diferentes. En el primer caso, busca satisfacer necesidades perentorias; en el segundo, busca algo más, la colaboración del particular para el ejercicio de funciones de interés general.

“Ha sido usual apreciar al contratista de la Administración Pública como un factor accesorio a la función de que cumple el ente público con el cual contrata actualmente y esto no es del todo cierto. La falta de recursos gubernamentales para asumir grandes proyectos de obra pública, el rechazo del Estado como

⁶⁵ Contraloría General de la República. División de Desarrollo Institucional. Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones. Oficio 03959 del 23 de abril del 2003.

productor de bienes y servicios (Estado –empresario), la globalización de las economías, por lo que las empresas públicas van despojándose de tratos preferentes o beneficios económicos y una creciente búsqueda de la libre competencia, han pactado notablemente el papel que posee el contrato administrativo, a tal grado que el Estado busca en el mercado muchas de las soluciones los asuntos que debe atender. Se constituye, así, un “Estado-contratante”, que va estrechando el espacio de aquellas actividades prestacionales, tradicionalmente reservadas a los entes públicos (servicios de salud, correos, construcción y mantenimiento de carreteras, energía eléctrica, entre otros). El contratista no tiene un papel auxiliar, ya no es un mero colaborador de la Administración Pública en la obtención de sus fines: es quien los lleva adelante o da solución.”⁶⁶

Si se considera -como indica el autor- que el papel del contratista pasó de un nivel de mero colaborador a un papel más preponderante dentro de la dinámica de la Administración, esto justifica aún más la diferencia entre convenios y contratos, al suponer que el convenio asume ese papel de colaboración, la cual es una pura

⁶⁶ HIDALGO CUADRA (Ronald), Reflexiones sobre el concepto de contrato administrativo. En Revista de Derecho Público, número 3, meses de enero junio, 2006.

y simple forma de relación sin pretensiones tan ambiciosas como las que se encuentran en la celebración de un contrato administrativo.

Respecto a la causa del negocio, la Administración y su colaborador actúan para realizar una actividad que reporta un beneficio para el interés general, contrario a lo que se produce con el contrato donde el entrecruzamiento de prestaciones es claro y evidencia que el contratista desea, en todo momento, su lucro propio.

Se debe destacar que el carácter de colaboración que revisten los convenios, eventualmente podría estar presente en contratos administrativos. No puede afirmarse que la colaboración no se encuentra presente en determinados contratos administrativos nominados, como lo sería el caso del contrato de concesión de servicios públicos, pero la idea de colaboración pasa a segundo plano cuando el particular toma conciencia de la retribución económica que obtendrá por dicho bien o servicio.

Otra diferencia entre las figuras lo es la situación de los sujetos dentro de la relación. En los convenios, al estar impregnados por la idea de la colaboración, las partes se encuentran en una presunta igualdad que permite garantizar, de cierto modo, el equilibrio del convenio, con el fin de mantener la continuidad de la cooperación para satisfacción del interés, pues la cooperación en planos de

desigualdad no resultaría atractiva para quien la brinda. Diferente a la situación del contrato, el cual, en la realidad de las cosas, lo último que pretende es una pura y simple colaboración. Siempre estará la colaboración subordinada a la obtención del mayor beneficio que el contrato pueda representar, económicamente hablando.

En los contratos de la Administración, la superioridad existe desde el inicio, ya que a la parte sólo le cabe adherirse o no al contrato. En efecto, una vez conformada la voluntad de configurar una relación jurídica con la Administración de modo voluntario, el convenio de colaboración o cooperación se constituye, pues, como un compromiso de igual a igual como ocurre en los contratos civiles.⁶⁷

La superioridad de la Administración en los contratos administrativos establece las condiciones y requisitos del contrato y del procedimiento de selección del contratista. Si a ello se le añade que en la contratación administrativa, esa superioridad de la Administración persiste a lo largo de la vida del contrato gracias a las prerrogativas que la normativa establece, que le son

⁶⁷ En ese sentido, puede aclararse que en los contratos civiles entre sujetos de Derecho Privado, la posición de partida puede ser de superioridad moral para alguno de los dos (por ejemplo, por parte del vendedor en las compraventas que se realizan a diario o del Banco, cuando concede una hipoteca); pero no se trata de una superioridad jurídica como ocurre en los contratos administrativos o privados de la Administración, que pueda quedar después más o menos neutralizada en el momento del consentimiento o prolongarse durante la vida del negocio.

irrenunciables (artículo 10, Ley de Contratación Administrativa), situación que no ocurre necesariamente en los convenios de colaboración.

No obstante, en ningún momento se puede desconocer totalmente el hecho de que en los convenios de colaboración puedan existir erogaciones económicas a favor de alguna de las partes; sin embargo, este aspecto económico estará encaminado en todo momento a crear el mejor ambiente para la continuidad de la colaboración, pues esta compensación económica resulta mínima si se compara con el beneficio que se obtiene con el convenio.

La clave para establecer si se trata de un convenio o un auténtico contrato estará determinada por el objeto de la negociación, en la colaboración que efectivamente se estén brindando ambas entidades entre sí.

En el tanto ambas instituciones busquen un objetivo común, cuando haya un equilibrio entre lo que se da y lo que se recibe a cambio, si efectivamente se trata de conseguir juntos un interés común, entonces es posible hablar de un convenio de cooperación. En el supuesto en que no se dieran todas y cada una de las condiciones señaladas, existe una mera contratación administrativa.

Así las cosas, es particularmente importante reiterar que existe una significativa diferencia entre un convenio de cooperación y cualquier otra actividad

contractual que se lleve a cabo al amparo del artículo 2, inciso c), de la Ley de Contratación Administrativa.

SECCIÓN III. LOS CONVENIOS CELEBRADOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La figura del convenio administrativo necesariamente se ve impregnada por los principios generales del Derecho Administrativo. Asimismo, dicha figura denota una serie de elementos que lo caracterizan aún más como forma especial para lograr la coordinación y eficiencia en las relaciones administrativas. Por ello, se identificarán los principios que con mayor fuerza se encuentran en los convenios y los elementos que definen su especial situación.

Resulta de importancia clarificar cuáles son los principios que con mayor fuerza determinan las relaciones administrativas generadas por los convenios de colaboración. De igual modo, es necesario especificar una serie de elementos que caracterizan y, en gran manera, justifican la existencia y necesidad de que las Administraciones cumplan con el deber de cooperación y colaboración entre ellas.

A. Principios generales.

Tal y como se reconoce en la doctrina, nuestro ordenamiento jurídico resguarda los principios reguladores de las relaciones administrativas que deben estar presentes en cualquier negocio efectuado por la Administración. Pueden indicarse que los mismos son: buena fe, equidad, seguridad, eficiencia, libre competencia, igualdad de trato, transparencia, publicidad, proporcionalidad, justicia, legalidad, formalismo de los procedimientos, equilibrio financiero,

mutabilidad; principios contenidos en la Ley General de Administración Pública, en sus artículos 1 al 19.

De mayor importancia para el tema del presente trabajo implica el caracterizar los siguientes principios aplicables a los convenios por la naturaleza jurídica que los reviste.

1. Principio de Eficiencia.

La Administración debe buscar siempre la selección de la oferta que mejor satisfaga el interés general y en mejor medida dé cumplimiento a cabalidad, de los fines y cometidos que le han sido encomendados. En esa búsqueda puede determinarse que la satisfacción se obtiene mediante la celebración de un convenio y no por medio de un vínculo contractual.

2. Principio de Transparencia.

Los procedimientos de contratación deben estar definidos *a priori* de manera precisa y cierta, de modo que la Administración no puede obviar las reglas fijadas en las normas jurídicas que determinan su marco de acción. Éste, a su vez, lleva inmerso el principio de seguridad jurídica.

3. Equilibrio de Intereses.

El equilibrio al cual se refiere la Ley de Contratación Administrativa está referido a que una sola parte no cargue con la totalidad o con la mayoría de los recursos que sean requeridos para cumplir el objeto del convenio. La razonabilidad, como criterio de oportunidad y legalidad, obliga a que respecto a las obligaciones y derechos de este tipo de contratos, se dé, en forma proporcionada y justa, como medio.

4. Control de Procedimientos.

Entendido éste como el principio por medio del cual todas las tareas deben ser objeto de control y fiscalización, en aras de verificar la correcta utilización de los recursos públicos.

5. Principio de Igualdad.

Igualdad dentro de la relación convencional de los sujetos que participan, dada su naturaleza, por lo que ninguna ostenta supremacía alguna sobre la otra.

Lo anterior no es un listado que resulte exclusivo y taxativo para los convenios, pues en la tramitación de los mismos, dada su naturaleza administrativa, deben ser observados todos los principios sin excepción. Siendo que resulta improcedente afirmar que bajo el supuesto respeto de uno o unos principios se violenten otros de igual rango o envergadura, el cumplimiento de los

principios debe darse en forma armónica, garantizando con ello la mejor satisfacción del interés público.⁶⁸

6. Interés General.

El interés general es la suma de intereses de la colectividad. El interés general es el pilar que justifica y encamina el actuar de la Administración. En ese sentido, el actuar de la Administración tiene por finalidad la satisfacción del interés colectivo. Así lo dispone el artículo 113 de la Ley General de Administración Pública.

Artículo 113.-

1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfaga primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes con los administrados.
2. El interés público debe prevalecer sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto.

Del contenido del artículo se desprende que existe una subordinación irremediable por parte de la Administración con dicho principio, y que al existir una necesidad colectiva, la Administración debe buscar la mejor forma de satisfacer dicha necesidad.

⁶⁸ Contraloría General de la República, Resolución 22-99 de las 9:30 del 21 de enero de 1999.

Por esta razón y al no poder ser la Administración suficiente, es que requiere de terceros que ayuden con ciertas tareas. Para el caso de interés, el convenio viene a ser una de esas formas.

B. Fundamentos para la existencia de convenios de colaboración y cooperación.

Aunados a los anteriores principios, los convenios denotan una serie de postulados que justifican la existencia de las relaciones que se originan por medio del convenio. Estos postulados brindan el marco de creación de las relaciones convencionales, ellos son:

1. Deberes negativos y deberes positivos de actuación.
2. Facultad de solicitar información y la obligación de suministrarla.
3. Requerimiento de asistencia para el ejercicio de competencias propias.
4. Auxilio para la ejecución de actos fuera del ámbito de competencias.

En lo que concierne a las actuaciones de colaboración y cooperación, dichos fundamentos se instalan dentro del marco común de los comportamientos organizados en el ámbito de las Administraciones Públicas. Éstos se pueden constituir en postulados de eficiencia y eficacia en el actuar administrativo. Asimismo, sirven de sustento al criterio de unicidad a la hora de cumplir con

determinado comportamiento administrativo en los diversos niveles en que cada ente público desenvuelva el conjunto de sus competencias.

A continuación se detallará cada uno de ellos.

1. Deberes negativos y deberes positivos de actuación.

Las Administraciones Públicas, en el desarrollo de su actividad y en sus relaciones recíprocas, deben respetar el ejercicio legítimo de competencias que realizan otras Administraciones. Esto puede entenderse como un principio de lealtad y de colaboración en la imposición de deberes negativos.

Estos deberes negativos se traducen en la necesidad de abstenerse de actuaciones que perjudiquen el ejercicio de competencias de otras Administraciones, o bien, que lesionen intereses comunes del sistema administrativo. En términos más sencillos, es abstenerse de actuaciones lesivas para otra Administración.

En contraposición a los anteriores, los deberes positivos se constituyen en el deber de auxilio entre las Administraciones Públicas. Es una obligación de facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias y en la medida en que

para ellas sea permitido, la cooperación y asistencia que las otras Administraciones pudieran requerir.

2. La facultad de solicitar información y la obligación de suministrarla.

La obligación de facilitar información viene acompañada de la correlativa facultad de solicitarla. Esta obligación de informar implica que también podrán solicitar de la Administración del Estado la información que precisen para el adecuado ejercicio de sus competencias. Es decir, en sus relaciones recíprocas se puede facilitar a las otras Administraciones, la información sobre la propia gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo, por éstas, de sus cometidos.

La facultad de solicitar información y la obligación de suministrarla aparecen vinculadas al dato de que la información guarde directa relación con los ámbitos competenciales de las Administraciones que la soliciten o estén obligadas a darla. La fluidez informativa entre las Administraciones se presenta como condición necesaria para la efectividad del sistema.⁶⁹

Las Administraciones Públicas podrán solicitar cuantos datos, documentos o medios probatorios que se hallen a disposición del ente al cual se dirija la solicitud.

⁶⁹ La fluidez informativa puede verse como una forma de que una Administración tenga conocimiento efectivo de que otra ejerce o pretende ejercer competencias con repercusión sobre sus intereses.

A pesar de ello, parece indudable que la Administración que requiera o suministre la información debe estar actuando en su ámbito de competencias o, al menos, en la esfera de los intereses que gestiona. Sólo de este modo, la facultad de solicitar información, así como la obligación de suministrarla, se justifica en el principio de cooperación, que reiterada jurisprudencia constitucional lo ha configurado como una forma de ejercicio de competencias que no puede desplegar efectividad alguna allí donde esas competencias resulten inexistentes.

Como punto de partida se debe tener claro que el acceso a los departamentos administrativos⁷⁰ y a las informaciones de relevancia pública que en ellos se encuentren, es uno de los derechos fundamentales que surgen en los sistemas democráticos y representativos, como un contrapeso al ejercicio de las potestades públicas⁷¹. Así, la doctrina ha definido este derecho de la siguiente forma:

“El acceso a los departamentos administrativos es concebido como aquel derecho fundamental que tienen los ciudadanos de acudir a la Administración Pública para obtener información sobre asuntos de interés público. Dicha gestión puede ser

⁷⁰ Contraloría General de la República, División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, Área Servicios Agropecuarios y de Medio Ambiente. Oficio N° 01556 del 9 de febrero 2005. FOE-AM-0084.

⁷¹ Sobre este tema ver oficios N° 2033 (FOE-EC-78) del 27 de febrero de 2004 y N° 11868 (FOE-EC-466) del 4 de octubre de 2004, de la Contraloría General de la República, Área de Servicios de Educación, Culturales y Deportivos.

realizada en forma oral o escrita. Se constituye en una garantía esencial en todo Estado de Derecho, pues forma parte de la democratización de las instituciones públicas.⁷²

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho fundamental de libre acceso a las oficinas públicas se encuentra contemplado en el artículo 30 de la Constitución Política de la República, al señalar que “se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público”, dejando a salvo los secretos de Estado.

Este derecho, en conjunto con el deber del Estado de rendir cuentas y someterse a la evaluación de resultados, establecido en el artículo 11 de la Carta Fundamental, permite constituir un mecanismo idóneo para dotar de contenido el deber de la Administración Pública de dar cuentas de su gestión, al tiempo que potencializa la transparencia administrativa en las actuaciones del Estado y satisface la necesidad de los administrados de informarse sobre asuntos, hechos o informes de naturaleza pública. En ese sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

“El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en manos de los administrados, puesto

⁷² CORDOBA ORTEGA (Jorge), El Libre Acceso a los Departamentos Administrativos y el Secreto de Estado, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 1996, p. 19.

que le permite a éstos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos. Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información. De este modo, se puede establecer un encadenamiento lógico entre acceso a la información administrativa, conocimiento y manejo de ésta, control ciudadano efectivo u oportuno y administraciones públicas eficientes. [...] Así, la participación ciudadana efectiva y directa en la gestión y manejo de los asuntos públicos resulta inconcebible si no se cuenta con un bagaje importante de información acerca de las competencias y servicios administrativos, de la misma forma, el principio democrático se ve fortalecido cuando las diversas fuerzas y grupos sociales, económicos y políticos participan activa e informadamente en la formación y ejecución de la voluntad pública. Finalmente, el derecho de acceso a la información administrativa es una herramienta indispensable, como otras tantas, para la vigencia

plena de los principios de transparencia y publicidad administrativas.”⁷³

En esa misma Resolución, la Sala Constitucional ha considerado que la amplitud del derecho de acceso a la información administrativa compone facultades como: el acceso a los departamentos, dependencias, oficinas y edificios públicos; el acceso a los archivos, registros, expedientes y documentos físicos o automatizados; la facultad del administrado de conocer los datos personales o nominativos almacenados que le afecten de alguna forma; la facultad del administrado de rectificar o eliminar esos datos si son erróneos, incorrectos o falsos; el derecho de conocer el contenido de los documentos y expedientes físicos o virtuales y el derecho de obtener, a su costo, certificaciones o copias de los mismos⁷⁴. Además, en anteriores oportunidades, esa misma Sala indicó que comprende también el derecho que tiene todo administrado de obtener información en cuanto se refiera a la actividad del funcionario en el desempeño de sus funciones, de sus emolumentos y de la forma en que se administran los fondos públicos en general⁷⁵.

⁷³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 2120-2003, de las 13:30 hrs. del 14 de marzo de 2003.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 880-90 de las 14:25 hrs. del 1° de agosto de 1990.

El sujeto activo de este derecho lo es toda persona o todo administrado, a quien se agrega también el acceso institucional privilegiado a la información que la Constitución Política y las Leyes de la República le otorgan a algunas instituciones, como por ejemplo, a las comisiones de investigación de la Asamblea Legislativa⁷⁶, la Defensoría de los Habitantes de la República⁷⁷, la Administración Tributaria⁷⁸ o la Contraloría General de la República.

Por su parte, los sujetos pasivos ante este derecho, son todos los entes públicos y sus órganos, tanto la Administración Central como la descentralizada, territorial, corporativa, así como las empresas públicas que asumen formas de organización colectivas del Derecho Privado. Se incluyen, además, “las personas privadas que ejercen de forma permanente o transitoria una potestad o competencia pública en virtud de habilitación legal o contractual, tales como los concesionarios de servicios u obras públicas, los gestores interesados, los notarios, contadores públicos, ingenieros, arquitectos, topógrafos, etc., quienes pueden, eventualmente, convertirse en sujetos pasivos cuando manejan o poseen información –documentos- de un claro interés público”⁷⁹.

⁷⁶ Constitución Política de la República de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949, Art. 121, inc. 23.

⁷⁷ Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992, Art. 12), inc. 2).

⁷⁸ Código de Normas y Procedimientos Tributarios, Ley N° 4755 del 3 de mayo de 1971, artículos 105, 106 y 107.

⁷⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 2120-2003, de las 13: 30 hrs. del 14 de marzo de 2003.

Ahora bien, como todo derecho, éste se encuentra limitado por otros derechos igualmente tutelados por la Constitución Política. Así, se aprecia que el artículo 30 de la Constitución Política establece dos primeras limitaciones intrínsecas: a) la información debe versar sobre asuntos de interés público, y b) que no se trate de secretos de Estado (ejemplo, razones de seguridad nacional).

Además, existen limitaciones extrínsecas: a) el principio establecido en el artículo 28 Constitucional, que es una limitación para el ejercicio de todo derecho en cuanto no puede dañar la moral o el orden público; y b) el artículo 24 Constitucional, que garantiza una esfera de intimidad que protege aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que los particulares han facilitado a algún ente u órgano público, para obtener un resultado determinado o beneficio y que no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional.

Este último aspecto se encuentra ligado al primer límite intrínseco, en cuanto a que la información a la que se pretende acceder debe versar sobre asuntos de interés público; ello en virtud de que en las oficinas públicas no sólo constan documentos e información de carácter público, sino también diversa información que concierne directamente a personas físicas o jurídicas, que es de naturaleza privada y que, por consiguiente, la Administración debe mantener reserva sobre

ella a menos que el particular autorice su divulgación. Es decir, aunque un expediente administrativo es un documento público, no toda persona puede tener acceso a toda la información o documentos que consten en el expediente; toda vez que el derecho deriva del carácter público de la información y no del carácter público del organismo donde ésta conste. De ahí que no toda información que consta en las oficinas públicas puede ser dada a terceras personas, sino únicamente aquella documentación de interés público, o bien, en los casos de excepción, según lo disponga la Constitución Política y las leyes.

Esto es, la Administración Pública debe respetar la confidencialidad de la información privada que obre en su poder, ya sea que le fue entregada para comprobar el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para la emisión de determinado acto administrativo, o bien, por alguna otra razón conforme con la ley. Se define, entonces, como información privada, aquella respecto de la cual no hay un interés público y tan sólo es de interés para el involucrado, según lo ha concluido la Procuraduría General de la República:

“De lo expuesto se desprende que la Procuraduría ha reiteradamente señalado que la Administración debe dar información sobre su actividad, pero debe respetar la confidencialidad de la información privada, así como que ha considerado como tal aquella respecto de la cual no hay un interés público. El derecho de acceso a la información constante

en ese órgano tiene, entonces, como límite, el respeto a la confidencialidad de los documentos privados y a la información que sólo pueda ser de interés para el involucrado. La valoración del interés público corresponde a la Administración, pero el interesado en ella debe manifestar por qué existe interés público en tal divulgación.

Por el contrario, el derecho de acceso a la información está referido a todo documento público, a la actividad de la organización administrativa, a lo que se refiere a los fondos y bienes públicos, así como a la actividad del funcionario público en tanto que tal.⁸⁰

De esta forma, el derecho de acceso a la información administrativa si bien es una garantía constitucional fundamental, encuentra sus limitaciones en otros derechos que protege el ordenamiento y, en virtud de ello, se restringe, entre otros, el acceso a terceras personas de la información de carácter privado donde gravita un interés meramente personal y que no reviste interés público, como son “el secreto industrial, comercial o económico de las empresas acerca de determinadas ideas, productos o procedimientos industriales y de sus estados

⁸⁰ Procuraduría General de la República, oficio N° C-061-2002 del 25 de febrero de 2002.

financieros, crediticios y tributarios”⁸¹, aquellos expedientes donde se tramitan procedimientos administrativos sancionatorios⁸² o en las investigaciones judiciales de un ilícito penal⁸³.

En conclusión, la información que se solicite o la que deba suministrarse necesariamente ha de estar relacionada con las propias competencias de las Administraciones implicadas. Por otra parte, nada se precisa sobre los órganos competentes para requerir o para ser requeridos en orden a suministrar la oportuna información.

Por último, se puede pensar que la negativa a suministrar la información solicitada podría ser objeto de alguna especie de fiscalización contencioso-administrativa, aunque tampoco cabe esperar una gran efectividad de ese control.

3. El requerimiento de asistencia para el ejercicio de competencias propias.

Junto a la facultad de solicitar información y el correlativo deber de suministrarla, se encuentra la posibilidad de que las Administraciones puedan

⁸¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 2120-2003, de las 13: 30 hrs. del 14 de marzo de 2003.

⁸²Al respecto véanse Ley General de Control Interno, Ley N° 8292 del 31 de julio de 2002, Art. 6; Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, Ley N° 8422 del 6 de octubre de 2004, Art. 8; y Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 del 2 de mayo de 1978, artículos 272 y 273.

⁸³ Código Procesal Penal, Ley N° 7594 del 10 de abril de 1996, Art. 295.

requerir de otras Administraciones ayuda para el eficaz ejercicio de sus competencias. El ejercicio y desarrollo de las competencias puede, en efecto, necesitar del auxilio de otras Administraciones, siempre y cuando esa asistencia deje perfectamente claras las condiciones en las cuales se puede brindar.

Al margen de que de nuevo se proyecta aquí la duda de qué órgano u órganos pueden solicitar la asistencia, queda en la más absoluta ambigüedad el ámbito de aplicación de esta facultad de requerir el auxilio o asistencia de otra Administración. La fórmula utilizada es simplemente la de ser necesaria esa asistencia para el eficaz ejercicio de sus competencias o para la ejecución de sus competencias. Queda, en todo caso, plenamente vinculada la facultad de requerir asistencia a que ésta sea necesaria para el normal ejercicio de las competencias propias.

En principio parece favorable a las entidades, pues resulta que ante la evidente limitación de medios, surge la necesidad de que se les proporcione la necesaria asistencia, especialmente si se trata de cuestiones técnicas. En caso de que la colaboración solicitada sea denegada, en ningún caso podría fundamentar el no ejercicio de competencias por falta de asistencia técnica de una Administración.

La Administración requerida puede denegar la asistencia que le sea solicitada si el Ente del que se solicita no está facultado para prestarla o bien, cuando de hacerlo cause un perjuicio grave a sus intereses o al cumplimiento de sus propias funciones.

Esa negativa a prestar la asistencia requerida puede fundarse en la consideración de que la Administración requirente reúne las condiciones para el eficaz ejercicio o la ejecución de sus competencias. En estos casos, la comunicación de la negativa de asistencia debe comunicarse de forma motivada a la Administración que lo solicite de forma tal que la misma se desprenda que la asistencia, lejos de ayudar, puede perjudicar los intereses de una u otra Administración.

Aún no siendo en ningún caso discrecional la denegación, parece claro, desde luego, que basada en el perjuicio grave que para los intereses o para el cumplimiento de las funciones de la propia Administración requerida tuviera la prestación de la asistencia, no resultará de tan fácil o sencilla constatación como cuando la denegación se fundamente en la carencia de competencia de la Administración para prestar la asistencia o en la poca necesidad de dicha asistencia para el ejercicio eficaz de las competencias de quien la recaba. Pero a pesar de las dificultades con que deba enfrentarse el control jurisdiccional de la decisión denegatoria, ese control es posible, con lo que debe rechazarse que la

decisión sea fruto del ejercicio de una potestad discrecional no susceptible como tal de un control pleno en cuanto al fondo mismo de la decisión.

Es necesario no perder de vista el “principio de legalidad” que rige el actuar de la Administración Pública,

“...toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre autorizada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado le está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto”.⁸⁴

No obstante lo anterior, el principio de legalidad es también una garantía de la eficacia administrativa, en cuanto crea un orden de conducta indispensable para que la acción pública realice los fines que persigue. Vincular el Estado a la

⁸⁴ORTÍZ ORTÍZ (Eduardo), Tesis de Derecho Administrativo, Tomo 1, Edición 2002, Editorial Stradtman, S. A., San José 2002, pág. 73.

observancia del Derecho asegura un mínimo de oportunidad y conveniencia de la gestión que se realice.

Tales disposiciones legales se constituyen en la autorización que se requiere a fin de que la institución pueda contraer obligaciones con el objeto de financiar el desempeño de sus diferentes actividades o lo que su funcionamiento demande.

En contraposición al principio de legalidad, la discrecionalidad que eventualmente puede otorgar el propio ordenamiento jurídico puede armonizar al máximo la satisfacción de un interés público encomendado ante la importancia de este frente a otros intereses de carácter secundario.

4. El auxilio para la ejecución de actos fuera del ámbito de competencias.

Finalmente, impone a las Administraciones la colaboración y auxilio para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos de competencias.

Todo ente público actúa limitado por razón del territorio, del fin o cometido, y del grupo sobre quien domina, "Así el municipio actual dentro de una circunscripción determinada (el cantón), la Universidad exclusivamente para fines

de enseñanza Superior y el Patronato Nacional de Infancia socorre únicamente a la madre y al menor de edad".⁸⁵

La expresión *fuera de sus respectivos ámbitos de competencia*, queda entonces referida únicamente a aquellos supuestos de actos que, adoptados correctamente en el ejercicio de una competencia propia, sin extralimitación de ningún género, necesitan, sin embargo, para su plena efectividad, de medios materiales o personales ajenos a su ámbito competencial.

⁸⁵ JINESTA LOBO (Ernesto) Op. Cit. p. 347.

CAPÍTULO II

DE LOS CONVENIOS DE COOPERACIÓN Y COLABORACIÓN INTERINSTITUCIONALES

CAPÍTULO II. DE LOS CONVENIOS DE COOPERACIÓN Y COLABORACIÓN INTERINSTITUCIONALES.

Han sido visualizados los aspectos generales de la figura del convenio administrativo y cómo su utilización atiende a los principios de eficiencia y unicidad de las funciones de las instituciones. Ahora, resulta de interés especificar la condición de los convenios de cooperación y colaboración interinstitucionales dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

SECCIÓN I. ANÁLISIS DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE.

La sección tiene por objetivo determinar el fundamento normativo de la figura en estudio. Este fundamento es el que permite que el convenio de colaboración y cooperación nazca a la vida jurídica, situación que expondremos en apartado denominado ciclo de vida del convenio. Para finalizar con una propuesta para conformar un órgano para la fiscalización de la ejecución de dichos convenios.

A. Fundamento normativo de los convenios interadministrativos.

Se parte de la afirmación de que no existe una norma que expresamente contemple y regule como tal la figura del convenio de colaboración y cooperación interinstitucional en el ordenamiento jurídico costarricense, pero es necesario

apreciar qué normas fundamentan su existencia. En primer lugar, el artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa, párrafo segundo, expresa:

“Artículo 3.- Régimen Jurídico.

... Cuando lo justifique la satisfacción del fin público, la Administración podrá utilizar, instrumentalmente, cualquier figura contractual que no se regule en el ordenamiento jurídico-administrativo. En todos los casos se respetarán los principios, los requisitos y los procedimientos ordinarios establecidos en esta Ley, en particular en lo relativo a la formación de la voluntad administrativa.”

Asimismo, se reconoce la existencia de actividad contractual entre entes de la Administración, cuando el artículo 2, inciso c, de este mismo cuerpo normativo señala:

Artículo 2. Excepciones.

Se excluyen de los procedimientos de concursos establecidos en esta ley las siguientes actividades:

a)....

b)...

c) La actividad contractual desarrollada entre entes de Derecho Público.

Sin embargo, esta normativa no se aplica del todo para el caso de los convenios interinstitucionales, pues como se observó en secciones anteriores, los convenios y los contratos no son de la misma naturaleza, por tanto, no pueden jurídicamente tratarse de igual forma. Su régimen de regulación es distinto.

El convenio interinstitucional supone la existencia de dos o más entidades públicas que le imponen una modulación especial caracterizada por la ausencia de prerrogativas exorbitantes de Derecho común. Cuando un convenio versa sobre la prestación de un servicio público entre dos entes públicos que pueden ser titulares del servicio (se habla propiamente de cooperación), no se justificaría la situación de privilegio de una entidad frente a la otra (como sí ocurre con el contrato administrativo). A manera de ejemplo, si dos Municipalidades contratan sobre la prestación de un servicio y ambos fueran titulares del mismo, no se podría introducir modificaciones al convenio por una de las partes sin el consentimiento de la otra, es decir, ninguna de las partes podría alegar una situación de privilegio con respecto a la otra. Sin embargo, en el convenio de colaboración (convenio en el cual solo una de las partes es titular del servicio), se justifica la existencia de un régimen de privilegio a favor de esa parte únicamente en razón de la colaboración brindada.

En los convenios celebrados por la Administración (sea inter-orgánicos o inter-administrativos), no puede haber otra finalidad que no sea la satisfacción del interés público (directa o indirectamente), no existen intereses contrapuestos ni contrapartes, sino dos o más órganos estatales en relación de colaboración o cooperación.

De lo anterior se desprende que se está en presencia de una relación especial que tiene un régimen diverso al establecido para las contrataciones que celebra la Administración, la cual tiene amparo en lo dispuesto por la Ley de Administración Pública, que en lo que al caso que refiere dispone:

Artículo 14.-

Los principios generales de Derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las *relaciones especiales* creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración.

La palabra clave de la norma es la de relaciones especiales, pues realmente el convenio es una relación de sujetos en aras de la coordinación que busca la Administración en el ejercicio de sus diversas funciones.

Así se podría entender, si se establece la correspondencia de esta figura con la relación de dirección que regula la Ley General de Administración Pública cuando señala que:

Artículo 99.-

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

Esta relación de dirección también se enmarca dentro del principio de coordinación de la Administración a fin de lograr con ellos la eficiencia en la prestación de los servicios. Por medio de la colaboración que se brinden las partes mediante el convenio, se puede obtener mejores resultados para el funcionamiento del aparato administrativo.

Por ello, de las normas indicadas se deduce que el ordenamiento permite la creación de figuras no contempladas taxativamente en el ordenamiento con el fin de satisfacer el interés público, figuras que pueden ser relaciones de carácter especial orientadas dentro de los cánones de coordinación que pretende la mayor

eficiencia en la ejecución de sus diversas actuaciones. De ahí la existencia de convenios de colaboración y cooperación interinstitucional y con sujetos de Derecho Privado.

B. Ciclo de vida del convenio de colaboración y cooperación.

El convenio como figura jurídica, no es un acto aislado sino que esta conformado por una serie de eventos que podríamos denominar como la vida jurídica de un convenio de colaboración y cooperación. Por lo que en este apartado se brindaran los principales sucesos de la vida del convenio.

1. Celebración del Convenio.

El convenio se origina con el conocimiento del órgano o ente de que existe un interés por parte de otro sujeto de suscribir un convenio, por lo que se comunica al jerarca para que este determine si existe interés y si hay viabilidad jurídica para celebrar el mismo. Si el convenio resulta de interés, el Departamento Legal inicia la redacción del documento.

Una vez que se habilita la celebración del convenio, el acuerdo de voluntades entre el ente colaborador y el que acepta la colaboración ha de traducirse en una fórmula jurídica que revista el carácter del convenio, con naturaleza próxima a la de un negocio jurídico en un sentido contractual,

aclarando que el aspecto contractual se refiere a la fórmula que se utilizará para documentar la condiciones pactadas con el convenio.

El instrumento de formalización del convenio de colaboración deberá especificar una serie de circunstancias, cuando su naturaleza así lo amerite.

Esas circunstancias son las siguientes:

- Los órganos que celebran el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes.
- La competencia que ejerce cada Administración.
- La financiación del convenio.
- Las actuaciones que se acuerden desarrollar para el cumplimiento del convenio.
- La necesidad o no de establecer una organización especial para su gestión.
- El plazo de vigencia del convenio (esto sin perjuicio de que pueda ser prorrogado si así lo acuerdan las partes firmantes del mismo); y
- Las causas de extinción y la forma de terminar las actuaciones en curso en caso de extinción.

Al momento de formalización del convenio se le pueden incorporar cláusulas de responsabilidad por incumplimiento en función de las características mismas que éstos presenten.

2. Fiscalización.

La fiscalización es una herramienta útil y necesaria que tiene la Administración para lograr el control y vigilancia de los procedimientos que realiza, esto se refleja en el denominado poder de fiscalización.

Esta función se encuentra consignada en la Ley de Contratación Administrativa, la cual dispone que la Administración fiscalice todo proceso de ejecución.

Esta fiscalización resulta

“como fundamento de esa prerrogativa de la Administración Pública se aduce que esta no puede desentenderse completamente de la manera como los administrados que colaboran con ella para realizar una función específica de la misma cumplen tal misión. Como la Administración tiene el deber de asegurar la buena marcha de los asuntos públicos, le corresponde entonces el poder de vigilar a los particulares que

en ese orden de actividades actúan contractualmente como colaboradores suyos”.⁸⁶

La facultad de fiscalización encuentra su razón de ser en la necesidad de lograr la realización del fin público, es un deber al que no puede renunciar por lo que cualquier acto que realice necesariamente será objeto de fiscalización y control.

Es la búsqueda de la satisfacción del interés general, en primer término, la finalidad de la fiscalización; por medio de ella se pretende la correcta ejecución y finalización de lo convenido, logrando los objetivos propuestos y satisfaciendo las necesidades de la sociedad.

La fiscalización puede verse desde dos ámbitos. La fiscalización interna, la que realizan las Administraciones mediante actos de vigilancia y control con especial atención de la fase de ejecución, donde a la Administración se le permite ejercer controles directos sobre la ejecución.

Existe una potestad de dirigir y vigilar la ejecución de los actos siendo que esta potestad de fiscalizaron tiene asidero en el principio de control de

⁸⁶ MARIENHOFF (Miguel), Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1970, p. 394.

procedimiento. Si bien la parte en el convenio, sea un sujeto privado o público, se convierte en colaborador, ésto no lo exime de la obligación de satisfacer el interés público.

La Contraloría General de la República es quien ha procurado, dentro de sus funciones, formular pautas para la fiscalización de los convenios. No obstante, no todo convenio que se celebra llega a conocimiento del Órgano Contralor, siendo que esto origina problemas si no se cuenta con un mecanismo de fiscalizado del convenio desde el momento de su celebración y hasta su ejecución, en el nivel de las partes suscribientes.

En ese sentido, la Sala Constitucional, respecto de la función fiscalizadora y refrendo, ha señalado:

“el refrendo de la contratación administrativa a cargo de la Contraloría General de la República es de aplicación a toda la Administración Pública, con lo que se incluye no sólo a los órganos que se financian con el plan de gastos de la Administración Central, sea la Asamblea Legislativa, Poder Ejecutivo (Presidente de la República y Ministro respectivo), el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes, sino también a los órganos descentralizados y

desconcentrados de la Administración Pública, con lo que se hace extensivo a los bancos que conforman el Sistema Bancario Nacional. Dos son los principios constitucionales que dan fundamento a esta posición: el artículo 182 de la Constitución Política, establece que los principios constitucionales que orientan la contratación administrativa son de aplicación para toda la Administración Pública, sin excepción alguna, al no distinguir la norma constitucional si se trata de una institución del Gobierno central, institución autónoma u órgano desconcentrado; y del artículo 184 Constitucional, deriva del principio rector del control de la contratación administrativa realizado directa y exclusivamente por el órgano constitucionalmente encargado de la vigilancia y fiscalización de la Hacienda Pública. Es función esencial de la Contraloría General de la República la fiscalización de la Hacienda Pública, por mandato constitucional -artículo 183 Constitucional-, pudiendo realizar esta función a través de diversas modalidades de control, sea el refrendo y otros medios, como el auditoraje o las inspecciones o la misma apelación o la intervención posterior”.⁸⁷

⁸⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 9524 de las 9:06 hrs. del 3 de diciembre de 1999.

3. Refrendo de los Convenios.

El refrendo se puede definir como:

“acción o efecto de refrendar, de legalizar un despacho o cédula firmando después del superior; como el secretario respecto al juez. (...) Por antonomasia en el Derecho Político, el acto por el cual un ministro autoriza con su firma un decreto u otra disposición reglamentaria suscrita por el Jefe de Estado, dándole así fuerza de obligar”.⁸⁸

Al respecto, Mauro Murillo señala:

“Refrendar (...) en la práctica como sinónimo de aprobar, y creemos que es la acepción que debe admitirse. A falta de un significado claro y preciso del término, debe estimarse que comprende la posibilidad de revisar cuando menos la legalidad del contrato, cuya eficacia queda supeditada a que la revisión resulte favorable.”⁸⁹

⁸⁸ CABANELLAS DE TORRES (Guillermo), Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 1997, p. 344.

⁸⁹ MURILLO (MAURO), Refrendo de Contratos, citado por VARGAS MATA (Randall), El Refrendo Constitucional: ¿Requisito de Validez o Eficacia de los Contratos Administrativos? Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2002, p. 161.

El refrendo contralor surge en la etapa que tanto la doctrina como la legislación han denominado “eficacia jurídica”, que corresponde a la cualidad que tiene el negocio de producir los efectos jurídicos que las partes han convenido.

El refrendo se constituye en un requisito de eficacia jurídica, que implica que hasta que no se cumpla con dicho trámite, los contratos sujetos a éste se ven imposibilitados jurídicamente de surtir efectos jurídicos y por lo tanto, no pueden ejecutarse.

El trámite de refrendo es una obligación establecida en la propia Constitución Política, que se reconoce como una de las competencias otorgadas a la Contraloría General, conforme a lo señalado en el artículo 184, inciso primero, de la Constitución Política :

“Artículo 184. Son deberes y atribuciones de la Contraloría:

1) Fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República. No se emitirá ninguna orden de pago contra los fondos del Estado, sino cuando el gasto respectivo haya sido visado por la Contraloría; ni constituirá obligación para el Estado la que no haya sido refrendada por ella...”

Es así como el refrendo puede ser visto como un acto mediante el cual se da una verificación de la legalidad de los contratos que suscribe la Administración Pública, originando una aprobación o rechazo de los documentos contractuales que se someten a este trámite.

La Jurisprudencia Constitucional, con respecto a este articulado, ha señalado que del mismo se deriva:

"la potestad de este órgano para refrendar los contratos del Estado y de establecer condiciones razonables y proporcionadas con miras a no crear mecanismos que afecten una expedita gestión administrativa: toda vez que el refrendo debe entenderse como parte de las atribuciones de fiscalización de la Hacienda Pública, para cuyo ejercicio posee absoluta independencia funcional y administrativa."⁹⁰

Ahora bien, el legislador ha desarrollado el instituto del refrendo en el enunciado 20 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el cual establece en lo conducente que:

⁹⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 998 -98 de las 11:30 hrs. del 16 de febrero de 1998.

“(...) La Contraloría aprobará los contratos que celebre el Estado y los que por ley deben cumplir con ese requisito (...).

Mediante Resolución No.5947-98 del 19 de agosto del 1998, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia concedió a la Contraloría General la posibilidad de reglamentar el refrendo de las contrataciones de la Administración Pública bajo condiciones razonables, proporcionadas y acordes con los principios de la Contratación Administrativa.

De conformidad con lo indicado por la Sala Constitucional y lo dispuesto en el artículo 20 de Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se emite el Reglamento sobre Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública⁹¹. En dicho reglamento se determinó cuáles contratos y convenios requieren del trámite de refrendo. Establece, además, los criterios para excluir de dicho trámite en razón de su cuantía y naturaleza del negocio.

Por medio del Reglamento se delimita su ámbito de aplicación, del refrendo de la Contraloría General de la República, dentro de los cuales se encuentran los convenios interinstitucionales que celebren los entes y órganos que integren la

⁹¹ Reglamento del 8 de marzo de 2006.

Administración Pública; no obstante, esta situación se ve limitada en el tanto dichos convenios comprometan fondos públicos.

Artículo 1. Ámbito de aplicación.

Con las excepciones que se dirán, requerirán del refrendo de la Contraloría General de la República, las contrataciones o convenios, interinstitucionales y con sujetos de Derecho Privado, que celebren los entes y órganos que integran la Administración Pública, en el tanto comprometan fondos públicos.

Es decir, que el procedimiento de refrendo cuenta como base para el ejercicio de la fiscalización y vigilancia del manejo de los fondos públicos del Estado.

“Por disposición expresa del artículo 4, inciso g), párrafo segundo de nuestra Ley Orgánica, están sujetos al trámite de refrendo, como requisito para su eficacia, cualesquiera contratos -o convenios, agregamos nosotros, según los alcances que de dicha distinción se esbozan en el punto primero de este informe– distintos de los de trabajo, que comprometan fondos de la Administración Pública; incorporando en dicho vocablo tanto los Poderes del Estado -

Legislativo, Ejecutivo y Judicial-, como el Tribunal Supremo de Elecciones, las Corporaciones Municipales, las instituciones descentralizadas, e incluso la misma Contraloría General de la República. Conviene aclarar que el compromiso de fondos públicos debe verse no sólo en la perspectiva de que se afecte dinero propiamente dicho, sino también cualquier otro bien o valor propiedad del Estado o de sus instituciones.”⁹²

Por ello, si se va a comprometer mediante un convenio fondos públicos, entendidos éstos como los recursos, valores, bienes y derechos del Estado, de órganos, empresas o de entes públicos, el acuerdo de voluntades se encontrará sujeto a esta aprobación, y por tanto, éste se convierte en un requisito para su eficacia jurídica.

Concretamente, en lo que interesa, dispone el artículo 5 del citado Reglamento:

Requisitos de la solicitud de refrendo:

1. Las solicitudes de refrendo deberán acompañarse de la siguiente documentación e información:

⁹² Contraloría General de la República. Dirección General de Asuntos Jurídicos. Oficio 07231 del 10 de junio de 1991.

- a) nota de remisión donde se detallen todas las particularidades del negocio jurídico que se somete a refrendo, (...)
- b) original y una copia del documento contractual debidamente suscrito por las partes (artículo 32 de la Ley de Contratación Administrativa),
- c) certificación de que existe disponibilidad de fondos suficientes y existentes a la fecha de la solicitud con los cuales se pretende cubrir el respectivo compromiso (...),
- d) expediente administrativo levantado con motivo de la contratación (...),
- e) el contrato deberá acompañarse de un visto bueno debidamente suscrito por el titular de la unidad a que se refiere el artículo 6 (...) de este Reglamento,
- f) el documento contractual debe indicar con claridad el objeto, plazo, precio, la representación legal que ostentan las partes, fecha de suscripción, firma de los comparecientes, así como cualquier otra estipulación que se considere pertinente para la cabal comprensión de los derechos y obligaciones contraídas por las partes,

g) se deberán aportar las especies fiscales de ley correspondientes o en su defecto indicar la norma jurídica que exime su pago.

2. El incumplimiento de los anteriores requisitos dará lugar al rechazo *ad portas* de la solicitud de aprobación.

De esta forma, si dicho convenio carece de cláusulas que versen sobre la disposición inmediata de recursos públicos, el convenio no resulta apto para ser sometido al trámite de refrendo constitucional.

Como ya se indicó, el único límite para remitir a refrendo un convenio es en el tanto dicha relación dispondrá de forma alguna de recursos públicos, caso contrario estará exento de tal procedimiento. Si aún así se dispusiera de fondos públicos, el Reglamento de Refrendo establece límites respecto del monto del convenio en relación con el presupuesto de la institución.

4. Ejecución.

La ejecución del convenio debe darse con posterioridad al refrendo, en el caso de así requerirlo. Una vez cumplido con este trámite, las partes acuerdan en el documento la fecha en que iniciará la ejecución. En el documento deben quedar claramente establecidas las actividades que cada parte realizará. En buena teoría, en el documento debe establecerse quiénes son los encargados de

definir y establecer los procedimientos de enlace y coordinación necesarios que garanticen a las partes la correcta ejecución del convenio e implementación de los objetivos. Si el convenio transcurre de manera normal producirá los efectos convenidos, una vez cumplido el objeto del convenio, éste puede llegar a su fin salvo que se haya dispuesto que el mismo pudiera ser prorrogado.

5. Extinción de los efectos del convenio.

La extinción del convenio se puede producir por los mismos casos que el resto de los contratos: cumplimiento o incumplimiento, supresión por causas de interés público, mutuo acuerdo, las establecidas en el pliego del convenio, extinción de la persona jurídica-contratista, incapacidad sobrevenida del contratista, vencimiento del plazo.

La extinción de los efectos del convenio de naturaleza contractual entre sujetos públicos, como en general la de cualquier contrato, puede darse por causas diversas: el contrato puede dejar de surtir efecto por la declaración de nulidad, por haber cumplido las partes con las prestaciones que les competían, por la entrada en juego de una condición a la que los contratantes sometieron la cesación de la eficacia, etc.

El concepto de invalidez (que remite a la nulidad de pleno derecho o nulidad relativa) se aplica a los convenios que en su momento constitutivo, cuando fueron

a. Cumplimiento del objeto.

El cumplimiento de las prestaciones a las que las partes se comprometieron con la suscripción del convenio, puede calificarse como la forma normal de extinción de los efectos del mismo. Para que el mismo se considere cumplido se requiere de un acto expreso y formal que así lo haga constar. Frecuentemente, la inclusión de textos convencionales en las que en una cláusula las partes acuerdan que el convenio tiene vigencia hasta el cumplimiento de su objeto, ejemplo de ello sería la terminación de una obra cuya ejecución se prevé.

c) Modificación y Resolución por motivos de interés público.

Se ha justificado la aplicación al ámbito de las contrataciones entre las Administraciones Públicas, la facultad de modificar o resolver los convenios por razones de interés público como principio de la contratación administrativa. Pertenece éste a la relación de subordinación propia de los contratos entre Administración y particular, la posibilidad de declarar esa modificación o resolución por decisión ejecutoria frente a otra parte. Dicho privilegio de ejecución no se aplica a los convenios interadministrativos, toda vez que se ubica frente una situación de igualdad de partes al estar celebrado por órganos administrativos públicos, por lo que no procede conceder prerrogativas a una de las partes en relación con su contraparte. Consecuencia es que se da una total inaplicabilidad de que una de las partes imponga a la otra una modificación contractual por decisión ejecutoria, en virtud de la igualdad y coordinación en que se encuentran

las partes. No obstante, siempre pueden sacrificarse los derechos de las partes por causa del interés público, por cuanto éste resulta superior a cualquier otra situación que se produzca durante la celebración del convenio.

Sin embargo, la modificación de las circunstancias que determinaron la celebración del convenio puede autorizar a una de las partes a exigir la modificación, aún más la resolución del convenio, si el sometimiento a la *lex contractus* se revela contrario al interés público al que la Administración correspondiente está llamada a servir. Desde luego, no significa que cualquier modificación de las circunstancias que haga a una de las partes más oneroso o menos ventajoso el sometimiento al convenio puede autorizar el ejercicio de esa facultad. Ésta es una situación de ponderación de las circunstancias que pudieran concurrir en el caso concreto y es la parte que pretende valerse de ella, el motivar razonablemente su ejercicio.

En principio puede pensarse que el ejercicio de esta facultad intenta una modificación que se ajuste a los intereses de la contraparte, previendo que la medida acordada puede también variar el interés público al que sirve.

Los principios de contratación administrativa en este caso deben prever si indemnizar los daños y perjuicios causados a la otra parte por la Administración que hace uso de esta facultad. La finalidad de resarcir a la contraparte de los

daños acusados, consecuencia de la terminación unilateral de las obligaciones asumidas e, indirectamente, la carga de indemnizar, serviría de contrapeso para que la parte a la que se hace especialmente oneroso el mantenimiento de la relación convencional pondere la conveniencia de apartarse de los vínculos asumidos a costa del pago de esta indemnización. Empero, tratándose de convenios de colaboración, no podría pretenderse que una de las partes lesione los intereses de la otra, obligando a resarcir daños y perjuicios ocasionados, toda vez que por encontrarse en ambos lados del convenio a sujetos de la Administración y por estar involucrados fondos e intereses públicos, resulta contrario a la naturaleza del convenio una situación de este tipo.

c. Ineficacia sobrevenida por cláusulas accesorias.

La extinción de los efectos del convenio puede derivar también de la producción de un hecho o acto al que el ordenamiento jurídico, o la voluntad de las partes, han sometido como condición resolutoria a la eficacia del mismo.

Es habitual que las Administraciones intervinientes regulen expresamente cómo ha de afectar el transcurso del tiempo a los efectos del convenio. Por ejemplo, que el convenio sea previsto por un período determinado vinculado al ejercicio del presupuesto, o mientras dure un curso educativo, materia de educación. En otros casos, las partes pueden disponer períodos más largos. No

obstante, no podría establecerse prorrogas indefinidas pues existen limitaciones a las mismas.

En ese sentido se ha señalado que el mecanismo de prórroga por plazo indefinido resulta improcedente por cuanto contemplar un plazo garantiza que durante el mismo se mantendrán las condiciones pactadas por las partes. Los plazos indefinidos violan el principio de igualdad de oportunidades, al imposibilitar a futuro que otros eventuales oferentes puedan ser tomados en consideración en la negociación particular.⁹³

Asimismo, la Contraloría ha señalado:

“Además, establecer un plazo cierto de vigencia resulta necesario en aplicación del principio de certeza jurídica, que permite delimitar en el tiempo los derechos y obligaciones de ambas partes.

Así las cosas, el establecer un plazo cierto y razonable de duración permite a la Administración contratante revisar periódicamente la conveniencia y necesidad actual de la

⁹³ Contraloría General de la República. División de Fiscalización Operativa y Evaluativa Área Servicios Financieros, Economía y Comercio. Oficio N° 35631° de abril, 2005 FOE-FEC-265.

contratación que realiza, así como verificar el equilibrio y razonabilidad de las contraprestaciones pactadas,...”⁹⁴

d. Resolución por incumplimiento.

El incumplimiento de alguna de las Administraciones puede originar la resolución de la obligación. No resultaría extraño que también se aplique expresamente dentro de las cláusulas del convenio la resolución por incumplimiento.

En este punto, resulta de interés mencionar que en atención a la unidad que pretende la organización administrativa, se rechace de plano la posibilidad de que la resolución del convenio implique la existencia de un litigio entre dos entes públicos y con mayor razón si esto representa enfrentarse consigo mismo.

“Parece contrario a la lógica y el buen sentido admitir que el Estado y sus entidades puedan aplicarse recíprocamente sanciones, ya que deben superarse y entender que el Estado es uno solo”.⁹⁵

e. Declaración de Invalidez del convenio.

⁹⁴ Contraloría General de la República. División de Desarrollo Institucional. Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones. oficio N° 11664 30 de septiembre, 2002 DI-AA-3044.

⁹⁵ IVANEGA (Miriam Mabel). Op. Cit. p. 170.

La eficacia del convenio puede cesar también por una declaración normalmente judicial de invalidez del mismo. Se ha considerado que dicha invalidez puede deberse a la vulneración de las normas sobre competencia y procedimiento⁹⁶ para la celebración de los convenios, vicios que podrían denominarse de tipo formal.

C. Propuesta para conformar un órgano fiscalizador de los convenios de cooperación y colaboración interinstitucional.

Dada la poca claridad respecto a cómo las partes fiscalizan la ejecución de un convenio, no existiendo como tal una figura que pueda atender en este proceso a las partes, surge como una propuesta de esta investigación la creación de un órgano fiscalizador que se conforme para velar por la correcta ejecución del convenio y que sirva a las partes como un medio para realizar acciones de control sobre el convenio celebrado. A continuación se presenta:

Propuesta para conformar un órgano fiscalizador de los convenios de cooperación y colaboración interinstitucional.

1. Objeto.

1.1 La finalidad del órgano será la supervisión del convenio administrativo de cooperación y colaboración interinstitucional al momento de ejecución, una vez

⁹⁶ En ese sentido, aplicaría lo dispuesto por el artículo 129 de la Ley General de Administración Pública.

aprobado por las partes suscriptoras y refrendado por la Contraloría General de la República, en los casos en que proceda su refrendo.

1.2 El órgano deberá velar por la correcta ejecución del convenio y el cumplimiento de sus objetivos, para la satisfacción del interés conjunto de las partes y por ende, satisfacción del interés público.

2. Conformación.

2.1 El órgano será colegiado, integrado por un mínimo de tres miembros:

Un abogado del Departamento Legal de cada institución suscriptora.

Un especialista, al menos en grado técnico en el área sobre la cual versará el objeto del convenio. En caso de abarcar distintas áreas requerirá al menos de un especialista para cada una de ellas.

Un representante de la Auditoría Interna de cualquiera de las Administraciones participantes, sin perjuicio de participen al mismo tiempo auditores de ambas partes.

2.2 En caso de requerirlo, el órgano podrá solicitar la intervención de un representante de la Contraloría General de la República cuando exista erogaciones de dinero.

2.3 Para este órgano se aplicará lo dispuesto para los órganos colegiados en la Ley General de Administración Pública, en su Título III.

3. Atribuciones.

3.1 Los profesionales en Derecho deben verificar la tramitación y ejecución del contrato conforme al ordenamiento jurídico.

3.2 El especialista se encargará de velar por los requerimientos técnicos, propios de su especialidad, establecidos en el convenio.

3.3 El auditor velará por las actuaciones que realice el sujeto colaborador y por el órgano de fiscalización. Asimismo, velará por que se dé un buen uso de los recursos públicos involucrados.

4. Nombramientos.

4.1 Los miembros del órgano serán nombrados por ambas partes del convenio, quienes podrán optar por personeros que laboren en la institución.

4.2 De no contar con ningún miembro especialista que aporte su criterio técnico, podrá abrirse a concurso para seleccionar dicho miembro.

5. Potestades del Órgano.

Serán atribuciones del órgano:

5.1 Supervisar en todo momento la ejecución del convenio.

5.2 Solicitar a los encargados informes periódicos sobre la ejecución del convenio.

5.3 Realizar inspecciones sin previa notificación, así como acceder a cualquier documentación relacionada con la ejecución del convenio.

5.4 Verificar estados y balances donde consten el uso de los fondos públicos, de mediar los mismos en el convenio.

5.5 Velar porque se mantenga el equilibrio de las partes en la cooperación o colaboración brindada.

5.6 Velar porque se respete el plazo de ejecución.

5.7 Velar porque el convenio se ejecute dentro de los parámetros establecidos en el convenio celebrado.

5.8 Sugerir correcciones en la ejecución del convenio que permita mantener la eficiencia de la colaboración brindada.

6. Manual de Procedimientos.

6.1 Será facultativo para el órgano de fiscalización establecer un manual de procedimientos para regular la forma en que se efectuarán las labores.

7. Procedimiento.

7.1 El órgano se encargará únicamente de supervisar la ejecución del convenio. Se limitará a verificar la ejecución y corregir errores, fallas o incumplimientos que puedan obstaculizar la ejecución del convenio.

7.2 Para ello, confeccionará un informe que contendrá:

- ✓ Relación de hechos donde se indique el error, falla o incumplimiento.
- ✓ Indicación de la parte afectada con el defecto.
- ✓ Las consecuencias para el convenio de dicho defecto.

- ✓ Las recomendaciones que considere procedentes.

7.3 Recibido el informe se notificará a las partes involucradas para que dentro del plazo de cinco días manifieste lo que considere pertinente. Vencido el plazo y presentada cualquier manifestación respecto del informe, se le conferirá a la Administración perjudicada un plazo de ocho días a efecto de emitir un pronunciamiento acerca de si continúa o no con la ejecución del convenio.

7.4 En caso de que el pronunciamiento exprese la voluntad de continuar con el convenio, el sujeto colaborador tendrá quince días para rectificar los defectos apuntados. En caso de ser necesario, dada la complejidad del defecto, podrá solicitar una prórroga de un máximo de hasta diez días.

7.5 Transcurrido el plazo sin que la corrección se efectúe, se suspenderá la ejecución del convenio, para lo cual se elaborará un informe final acerca de las labores realizadas hasta ese momento. Dicho informe se pondrá en conocimiento de las Auditorías de ambas instituciones. En caso de que el convenio involucre erogaciones de dinero se remitirá copia del informe a la Contraloría General de la República.

7.6 En lo que sea procedente para la fiscalización de la ejecución del convenio, se complementará lo establecido por el Título II de la Ley General de Administración Pública.

8. Disolución del Órgano Fiscalizador.

8.1 Una vez cumplida a cabalidad la ejecución del convenio o terminado en forma anticipada, quedará disuelto el órgano de fiscalización.

D. Los Convenios y la actividad ordinaria de la Administración.

La actividad ordinaria comprende la actividad contractual de la Administración, que por su constante y frecuente tráfico y su relación inmediata con los usuarios resulta claramente incompatible con los procedimientos concursales de contratación.

Esta excepción a los procedimientos concursales, salvo que por ley expresa se disponga otra cosa, se debe entender limitada a la actividad contractual que la Administración realiza con sus usuarios, para brindarles bienes o servicios estrechamente relacionados con la prestación última que la ley le asignó al crearla, de modo que, la actividad ordinaria de un ente u órgano de la Administración comprende aquella que éstos realicen, dentro del ámbito de su competencia, por medio de una actividad o servicio que constituye la prestación última o final que ésta efectúa de frente a usuarios, y cuya frecuencia, tráfico y dinamismo, justifica o impone apartarse de los procedimientos usuales de concurso. A modo de ejemplo de lo señalado, la actividad que realiza el Instituto Costarricense de Electricidad, consistente en la venta de servicios de telefonía y electricidad a los usuarios; la que efectúa el Instituto Costarricense de Acueductos

y Alcantarillados, con la venta de agua potable a la población; la que efectúa el Instituto Nacional de Seguros, cuando vende seguros y así cada institución según la naturaleza y fines para los cuales fue creada.

La actividad ordinaria se identifica con la prestación del servicio y el cumplimiento de los fines de la Administración respectiva, por lo que si bien toda actividad que realice la Administración debe imperiosamente enmarcarse dentro de los fines que le han sido señalados por el legislador y ajustada al principio de legalidad, no toda la actividad que realiza la Administración cumple de manera inmediata los fines, sino de manera mediata. En tal sentido, se afirma que toda actividad ordinaria debe enmarcarse en las competencias del ente, y por ende, en los fines determinados por el legislador, no toda la actividad que comprende la competencia debe ser entendida como ordinaria.

Visto el concepto de actividad ordinaria, es factible afirmar que la celebración de convenios se encuentra fuera de ser considerada como tal.

SECCION II. LOS CONVENIOS COMO MEDIO PARA LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS.

Se ha analizado que por medio del convenio, las instituciones buscan colaboración de otras instituciones para lograr así el cumplimiento de sus fines. Sin embargo, esta colaboración se puede convertir en una forma solapada de delegar en otra institución el cumplimiento de sus competencias.

“Parte de la doctrina da nacimiento a las relaciones que se denominan de transferencia que pretenden mejorar o al menos mantener la continuidad y eficiencia en la consecución de sus fines al legar parte de las competencias que posee un órgano a otro sobre la base que el primero no actúe de manera cabal en el cumplimiento de sus labores constituyendo un peligro al interés público.”⁹⁷

Antes de hablar de la posibilidad de transferir las competencias en Derecho Público, debe decirse algo sobre el elemento básico detrás del tema en estudio: la competencia.

⁹⁷ JIMÉNEZ BONILLA (Ricardo), Órgano Director del Procedimiento Administrativo. Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2003, p. 123.

A. La Competencia. Concepto.

La atribución de un fin determinado a un centro parcial de acción –*sea un ente u un órgano público*- requiere de uno o varios medios para lograrlo; esa distribución de medios se hace creando las competencias públicas.

La competencia es el conjunto de atribuciones que tiene la autoridad, o las potestades que puede ejercer en una actividad, o el espacio territorial en que realiza esta última. Es, en general, el ámbito en el cual se ejercen los poderes públicos de la autoridad del Estado o sus agentes.

A ésta se le puede definir como:

“la suma o esfera determinada y conferida por el ordenamiento jurídico, de potestades facultades y deberes del ente público y de los órganos que lo conforman para el cumplimiento de los fines públicos. También lo podemos conceptualizar como el conjunto de facultades y obligaciones que un ente u órgano puede y debe ejercer para el cumplimiento y realización de sus cometidos.”⁹⁸

Aunque otras definiciones la determinan por su contenido, como el conjunto de potestades públicas, de atribuciones o de funciones, una conceptualización como la planteada tiene la ventaja de remarcar lo que es conceptual y

⁹⁸JINESTA LOBO (Ernesto). Op. Cit. P. 313.

precisamente un marco de actuación, una delimitación particular de la potestad general del Estado.

“El Estado moderno tiene cada día más y más tareas que cumplir, y por ello, debe distribuir esas tareas y los medios para cumplirlas, en uno o varios centros ideales de acción, que actúan sometidos a un conjunto de reglas destinadas a satisfacer un fin público. Esto es lo que la doctrina denomina distribución de funciones y competencias.”⁹⁹

La competencia presenta ciertos caracteres fundamentales que la singularizan:

a) Es obligatoria, se atribuye a los órganos estatales con el fin de que estos la ejerzan activamente en los casos en que así correspondan. Los órganos no pueden elegir a su arbitrio actuar o no actuar. Esa actuación es necesaria y consecuentemente un deber.

b) Es improrrogable, no puede ser transferida por el órgano que la tiene atribuida a otro órgano diferente, salvo en aquellos casos en que expresamente una norma así lo autorice. Siendo excepciones a esta improrrogabilidad la delegación, avocación y la sustitución.

c) Es irrenunciable, por cuanto un órgano no puede privarse de una competencia atribuida o de su ejercicio, o bien de de una parte de ella.

⁹⁹ ORTÍZ ORTÍZ, Eduardo. “Tesis de Derecho Administrativo”. Tomo II, Primera Edición, San José, C.R., Editorial Stradtman, 2000, p. 14.

d) Es objetiva, en cuanto surge de una norma que determina la aptitud legal, con base en el principio de especialidad.

Asimismo, la competencia está determinada por tres elementos: el territorio, la materia y la jerarquía, y se configura materialmente en el momento que a un organismo u órgano público se le determina. En cuanto el elemento territorio, el ámbito espacial en el cual sus actuaciones serán válidas, sea el país, una región, provincia, comuna o localidad. En cuanto el elemento materia, las funciones o tareas que debe cumplir, que corresponden a la descripción del tipo de actividades que puede y debe desarrollar. Respecto al elemento jerarquía, las atribuciones que tiene en el desempeño de esas funciones y en ese ámbito espacial.

Estos elementos que determinan la competencia tienen una expresión jurídica precisa: las materias que pueden abordar un órgano se le denominan funciones; y a las jerarquías, atribuciones.

La combinación de estos elementos, territorio, funciones y atribuciones, configurarán en cada caso una matriz distinta, que determina el grado de mayor o menor radicación del ejercicio de poder público de cada órgano u organismo.

En Derecho Administrativo, las nociones sobre el elemento jerárquico de la competencia han tenido un gran desarrollo en materia de jerarquía funcionaria, es

decir, la relación de subordinación entre autoridades y funcionarios públicos. Allí se reconocen especialmente la potestad de mando y la disciplinaria.

La competencia, a la luz de los numerales 59, inciso 1); 66 y 70 de la Ley General de la Administración Pública: a) está regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio (de ahí que por principio de reserva legal, sólo otra ley puede autorizar la delegación, revocación, entre otros); b) será irrenunciable, intransmisible e imprescriptible; y c) será ejercida por el titular del órgano de que se trate, excepto cuando opera la delegación, avocación, sustitución o subrogación, en las condiciones y límites que la ley dispone.

La competencia es de obligatorio ejercicio por ser de orden sustancial o esencial en la propia razón de ser del órgano al que se le asignó, lo que implica que el funcionario no puede dejar de ejercerla. Teniéndose en cuenta que las normas que la regulan son de orden público, por lo que no puede disminuirse, derogarse o limitarse más que por mandato expreso de norma de igual o superior rango a la que la regula, lo cual excluye totalmente que la competencia sea regulada por un convenio entre partes.

Así lo establece la Ley General de Administración Pública:

Artículo 85.-

1. Toda transferencia de competencias externas de un órgano a otro o de un servidor público a otro, tendrá que ser autorizada por una norma expresa, salvo casos de urgencia.
2. En toda hipótesis, la norma que autoriza la transferencia deberá tener rango igual o superior al de aquella que crea la competencia transferida.
3. No podrán hacerse transferencias por virtud de práctica, uso o costumbre.

Sobre el particular, la Procuraduría General de la República ha señalado:

“El ordenamiento establece diversos principios que rigen la competencia. Entre ellos es que la competencia es expresa, debe ser atribuida por ley, sobre todo cuando se trate de potestades de imperio, que la competencia es un poder-deber lo que implica que no existe disponibilidad de la competencia. Por ende, el principio es la imperatividad de la competencia. Lo que lleva a afirmar que la competencia debe ser ejercida por el órgano a quien expresamente le ha sido atribuida. En consecuencia, no puede ser renunciada ni dispuesta (artículo 66 de la Ley General de la Administración Pública). El órgano al que le haya sido otorgado un poder para actuar, para emitir ciertos actos, está obligado a ejercer dicho poder a menos que exista otra norma posterior que otorgue dicha competencia a

otro órgano, derogando tácita o expresamente la competencia originalmente atribuida. Es, pues, irrenunciable, característica que se deriva del principio de legalidad, si el ordenamiento atribuye una competencia a un órgano administrativo, éste no puede trasladar su ejercicio a otro, a no ser que haya sido habilitado para ello por el propio ordenamiento. Pero, además, la imperatividad de la competencia deriva de su carácter funcional, en cuanto ha sido atribuida para satisfacer el interés público y no el interés particular del ente u órgano públicos. No obstante, el ordenamiento permite excepcionar esa regla y uno de los medios es la delegación".¹⁰⁰

La competencia, al ser asignada y dispuesta por ley en órganos específicos, compele a éstos a responder y rendir cuentas por el ejercicio a que están obligados. Asimismo, las medidas de control interno se enfocarán en vigilar y controlar que las competencias se ejerzan en estricto cumplimiento de la normativa, lejos de actuaciones ilegítimas que lesionen el interés público o las potestades de imperio.

La competencia es un principio troncal del Estado Constitucional de Derecho; por ésta se concede y regula en los sujetos públicos la facultad de

¹⁰⁰Contraloría General de la República. Oficio C-052-2001, del 23 de febrero del 2001.

actuar, lo que constituye una obligación y, a la vez, por principio de legalidad, un límite al actuar del órgano.¹⁰¹

La competencia ocupa de norma de rango constitucional o legal expresa y su interpretación es restrictiva. Entonces, no puede ser renunciada ni prorrogada arbitrariamente (cuando se da por un plazo), ni extendida (ir más del objeto o fin mismo dado), menos ser ampliada o regulada por acuerdo de partes (sujetos de naturaleza privada), ni puede delegarse, salvo autorización de artículo legal expreso que, de paso, se advierte debe ser de interpretación restrictiva. En ese sentido, la competencia que en principio es irrenunciable, tiene excepciones.

1. Transferencia de Competencias. Delegación, Sustitución y Avocación.

En principio, las competencias legalmente asignadas a cada órgano de la Administración deben ser ejercidas por el titular. Cuando un órgano facultado no actúe o lo haga de manera ineficiente (exceso de trabajo, falta de especialización o distancia), resulta oportuno tomar la decisión de que otro órgano intervenga, superando los obstáculos, y que de forma no tradicional, dé cumplimiento a la tarea que responderá al interés público.

¹⁰¹La competencia se configura en términos jurídicos como un deber-facultad; es decir, por un lado se constituye la obligación impuesta al órgano que debe ejercerla necesariamente y por otro, una permisión, una atribución, de la cual se puede disponer para cumplir la función.

Esta solución la brinda la transferencia de la competencia afectada o de su ejercicio, al órgano que al parecer resulte más idóneo para cumplir con la necesidad pública.

Podría llegar a pensarse que esta transferencia de competencias constituye una violación al principio de irrenunciabilidad; no obstante, la transferencia puede encontrar una justificación en el predominio de la eficiencia sobre el orden.

Esta transferencia de competencias puede darse por medio de tres figuras: la avocación, sustitución o delegación, predominando en esta situación la eficiencia sobre el orden.

A continuación se desarrollarán los principales aspectos de las figuras utilizadas en Derecho Administrativo para transferir competencias entre los sujetos de la Administración.

a. Delegación.

La función pública ha de entenderse como un conjunto de poderes jurídicos, cuyo ejercicio encuentra correlación en una serie de deberes jurídicos que se encuentran dirigidos a la realización de un fin público y su delegación entre Entes Públicos se desenvuelve en el marco de una relación jurídico-administrativa que nace en virtud de una declaración de voluntad del delegante y que el delegatario

acepta; y por ella, éste último adquiere legitimación para actuar sobre un ámbito de conductas originariamente reservadas sólo al delegante.

Es un medio anormal y excepcional, transitorio y limitado, creado por la antítesis de reglas de organización pública. La delegación es una transferencia del ejercicio de la competencia legalmente asignada a un órgano, efectuada normalmente a favor de órganos inferiores, pero que no afecta la titularidad de la competencia. Por consiguiente, el titular de ésta continúa siendo el órgano delegante, lo cual es importante para efectos de responsabilidad:

"la delegación de competencias permite a un órgano, delegado, que ejerza por encargo las competencias de otro, delegante, sin que por ello se altere el sistema objetivo de distribución de competencias, como ocurre en la desconcentración. Supone una actuación *alieno domine*, en virtud de un mandato de Derecho Público, por el cual los actos del delegado se imputan o consideran actos del delegante".¹⁰²

En la delegación de funciones concurren una serie de requisitos o caracteres que podrían concretarse así:

¹⁰²PARADA (Ramón), Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Marcial Pons, Barcelona, 1999, p. 110.

a) El acto de delegación supone una transferencia de potestades, pero el ente delegante conserva la capacidad formal sobre las mismas.

b) El ente delegatario actúa por cuenta y en nombre del delegante, de manera que las resoluciones adoptadas por el primero en el ejercicio de la delegación de funciones se considera como dictada por la autoridad que las confirió.

“Entendida la delegación de funciones como una relación jurídica entablada entre dos o más entes públicos, su nacimiento puede venir determinado, bien porque así lo establezca una norma jurídica, a través de la cual se reconocen o habilitan las facultades de delegación; bien mediante un acto unilateral del ente delegante; bien a través de un convenio entre el ente delegante y el delegado. No obstante, la fórmula que parece más aconsejable es la que podríamos entender como mixta entre la primera y la tercera de las aquí señaladas, esto es, establecimiento de la delegación de funciones mediante la existencia de una norma que habilita para llevarla a término, sin perjuicio de que las condiciones específicas en que se plasma esa fórmula queden reservadas al acuerdo o convenio de los entes que la pactan. Esta fórmula tiene la ventaja de que el acto de delegación viene reconocido a través de la Ley, que, de esta manera, deposita el ejercicio de ciertas

funciones en otro ente público por razones de eficacia y eficiencia en la gestión administrativa, en tanto que los términos de la delegación se reservan al acuerdo de voluntades entre el ente delegante y el delegado, que ajustarán así el ejercicio de esas funciones a las posibilidades reales de actuación de los órganos a los que se encomienda el ejercicio de las mismas.”¹⁰³

Y como no concierne la titularidad de la potestad, la delegación puede ser revocada en cualquier momento por el órgano delegante (artículo 90, inciso a), de la Ley General de la Administración Pública).

No obstante, la delegación está prohibida en determinados ámbitos o cuando se presentan determinadas condiciones. Su procedencia está sujeta a límites, según lo dispone el artículo 89 de la Ley General de la Administración Pública.

De este artículo habría que retener el punto 3, o sea, la imposibilidad de delegar cuando la competencia ha sido asignada por la específica idoneidad de un órgano para desempeñarla, lo cual está estrechamente relacionado con lo dispuesto en el artículo 90 de la misma Ley cuando, en su inciso c), prohíbe la

¹⁰³ESEVERRI MARTÍNEZ (Ernesto). Tratado de Derecho Financiero y Local. La Organización de los Servicios de Gestión, Delegaciones y Colaboración Administrativa. España, año 1993. p. 204.

delegación de las competencias esenciales del órgano que le dan nombre o justifican su existencia.

Por ende, la delegación es un mecanismo que modifica la competencia; por ésta se transfiere el ejercicio de la misma a un órgano —orden interorgánico— o a un sujeto —orden intersubjetivo— distinto del titular. Si es interorgánica puede producirse entre órganos distintos o dentro de un mismo órgano entre diferentes cargos; en esta última, hay transferencia del ejercicio de la competencia desde un superior hacia otro cargo de inferior jerarquía. Si es intersubjetiva, desde luego, se piensa en delegar en sujetos determinados, idóneos para ejercer el encargo, dada de por sí la humanidad del aparato estatal; sea, los órganos públicos los ejercen personas.

Así, la delegación supone una transferencia de una competencia o de un poder material de un órgano a otro distinto, o de un titular a otro carente de ésta. Con tal instrumento se permite que el delegado ejerza por encargo una o varias competencias y/o asignaciones formales sin que para esto se entienda que hay un cambio en la estructura interna objetiva de las Administraciones Públicas. Puede darse la delegación a órganos de igual jerarquía como de inferior rango o posición; asimismo, en relación de jerarquía entre éstos o no. Finalmente, hay dos limitaciones claramente establecidas por la Ley General, así, la delegación no

opera en relación con potestades de imperio o cuando la persona que ejerce la competencia se le exige reunir una especial idoneidad.

Por delegación de competencias o de funciones (en suma, de labores sustantivas asignadas por Constitución o ley en un determinado servidor público) se tiene que en tal supuesto es el funcionario superior jerárquico el que transfiere el poder, la potestad, la función de tomar decisiones, en otro funcionario cuya especial característica es que éste sea subalterno del otro. En la especie se puede dar una cesión parcial o total de la competencia, siendo que el delegado adquiere facultades que otrora no tenía.

En resguardo de la legalidad constitucional existe reserva legal en punto al posible traslado de competencia; *ergo*, solo por ley —o norma de igual o superior rango— se puede autorizar que un subalterno u otro de igual jerarquía ejerza una competencia originalmente no asignada porque ésta la posee ya un funcionario público determinado.

Por otro lado, hay delegación del acto material, instrumental o formal de firmar cuando el superior permite que un subalterno u otro de igual jerarquía puedan suscribir algunos actos específicos. En este supuesto, el contenido y responsabilidad de los actos que firma el delegado, descansan en el delegante.

De igual manera, el delegante sigue conservando la competencia de firmar por sí mismo aunque haya delegado tal asunto.

Así, delegación de atribuciones o de competencia no es lo mismo que delegación de firmas, aunque si se da la primera, la consecuencia lógica es que se haya dado la segunda. En la delegación de firmas no hay una verdadera transferencia de competencia, esto porque no se está modificando el orden de asignación de las funciones asignadas a los órganos; su norte primordial está en procurar un descargue al delegante de una parte de la tarea material habitual. Así, la competencia se conserva totalmente y se sigue siendo responsable por ésta.¹⁰⁴

Doctrinariamente se ha indicado que

¹⁰⁴ De modo bastante completo, la Procuraduría General ha estudiado los tipos de delegaciones en mención en C-308-2000, del 13 de diciembre del 2000, la respuesta se dirige sobre todo a la delegación de firma: "...El artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública contiene una norma general sobre la delegación de firmas. En diversos textos doctrinales se puede encontrar referencia al tema. A manera de ejemplo, "Mediante la delegación un órgano superior encarga a otro inferior el cumplimiento de funciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido como propias a dicho órgano superior. Pero este es un concepto muy general, y por ello no técnico. Jurídicamente, la delegación implica algo más que el mero "encargo" hecho por el superior al inferior para que éste realice funciones suyas, la delegación supone "desprendimiento" de un deber funcional. Como dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella." De manera que en la delegación de competencia, el delegante se "desprende" del ejercicio de una función, "descargando" tal ejercicio sobre el delegado."

“El cuadro de competencias establecido por el sistema normativo no es, lógicamente, inamovible. Razones de oportunidad o conveniencia política, o de pura mejora técnica, fuerzan a frecuentes reajustes en la distribución competencial, a cuyo objeto el Derecho positivo establece un conjunto de técnicas o procedimientos típicos.”¹⁰⁵

La delegación está concebida como una técnica administrativa para realizar ajustes de competencia, que en general permitan el ejercicio de la actuación prevista por el ordenamiento jurídico.¹⁰⁶

La delegación ha sido entendida como

“...el procedimiento a través del cual un órgano traspasa a otro la tarea de ejercitar parte de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido”.¹⁰⁷

Para el caso de la delegación jerárquica se establece la posibilidad de que el servidor público pueda delegar sus funciones propias en su inmediato inferior, cuando ambos tengan funciones de igual naturaleza.

¹⁰⁵Santamaría Pastor (Juan Alfonso). Apuntes de Derecho Administrativo, 5ª edición, Madrid, 1987, p. 614.

¹⁰⁶Contraloría General de la República. Dirección General de Asuntos Jurídicos. Oficio 004359 23 de abril, 1999, DAJ-0834.

¹⁰⁷DÍEZ(Manuel María). Derecho Administrativo II, Editorial Omeba, Argentina, 1965, p. 43.

Por su parte, tratándose de una relación no jerárquica o en diverso grado, se requiere de otra norma expresa que la autorice.

"La delegación no jerárquica o en diverso grado requerirá de otra norma expresa que la autorice, pero a la misma se aplicarán las reglas compatibles de esta sección".¹⁰⁸

Se establecen como límites a la delegación los siguientes aspectos:

- a. Puede ser revocada en cualquier momento por el órgano que la ha conferido.
- b. No pueden delegarse potestades delegadas.
- c. No puede hacerse una delegación total ni tampoco de las competencias esenciales del órgano, que le dan nombre o que justifican su existencia.
- d. No puede hacerse delegación sino entre órganos de la misma clase, por razón de la materia, del territorio y de la naturaleza de la función.
- e. El órgano colegiado no puede delegar sus funciones, sino únicamente la instrucción de las mismas, en el Secretario.
- f. No será posible la delegación cuando la competencia haya sido otorgada al delegante en razón de su específica idoneidad para el cargo.

b. Avocación.

¹⁰⁸ Al respecto, véase el artículo 89, inciso 2, de la Ley General de la Administración Pública.

Esta figura es una situación inversa a la delegación. Es un acto en virtud del cual un órgano atrae hacia sí la competencia de uno con rango inferior, "no sometido a jerarquía por tener una competencia absolutamente exclusiva para realizar un acto o serie de actos por razones de mera oportunidad, extrañas a la urgencia o necesidad."¹⁰⁹ Funciona como una técnica que hace también a la dinámica de toda organización administrativa, con carácter transitorio y para actuaciones determinadas.

Cuando la avocación se da en virtud de un caso determinado, implica una traslación de competencias que priva al órgano inferior de la potestad de decidirlo. No supone la petición del órgano inferior, sino una intervención unilateral del superior dada la inercia e ineficiencia del primero.

La avocación exige la existencia de un texto expreso que lo autorice, resulta ser una disminución de las competencias del inferior y un aumento para el superior. Otra característica es que la competencia debe tener carácter exclusivo del inferior, de modo tal que si no fuera por la avocación, el superior nunca tendría conocimiento de la misma.

La avocación, a diferencia de la delegación, no crea vínculo funcional alguno entre el órgano avocante y el avocado. La avocación sólo puede darse entre

¹⁰⁹ ORTÍZ ORTÍZ (Eduardo). Op. Cit. p. 90.

órganos de un mismo ente dado su efecto eventualmente independiente del ejercicio de las competencias envueltas, efecto incompatible con la autonomía del sujeto de Derecho y en especial con la de los entes públicos menores.

“La tipología de la avocación es, esencialmente, la misma de la delegación, con excepción de la intersubjetiva o impropia, toda vez que la avocación sólo se da entre órganos de un mismo ente, admitiéndose, a lo sumo, la avocación no jerárquica o de la competencia de un inferior que no sea el inmediato.”¹¹⁰

En cuanto a la responsabilidad de los órganos, en la avocación la responsabilidad del inferior desaparece, pues en tal situación el acto es dictado directamente por el superior, quien asume plena y exclusiva responsabilidad.

c. Sustitución.

Es el ejercicio de las competencias de un órgano por otro, o bien, de un titular que otro órgano o ente designa para sustituir al titular original, sea por inercia legal o mala Administración de éste, con consecuencias lesivas para los terceros o los otros intereses públicos.

¹¹⁰ JINESTA LOBO (Ernesto). Op. Cit. p. 337.

El principal motivo para la sustitución es el estado de urgencia administrativa, que pretende evitar los daños y perjuicios de difícil e imposible reparación tanto para los terceros como para los intereses públicos.

Puede ser una sustitución del acto del titular. La primera refiere aquel caso en que hay una omisión ilegal y culpable del titular del órgano en el cumplimiento de un deber legal de carácter positivo (hacer o dar).

Por otro lado, la sustitución del titular consiste en el nombramiento de nuevos titulares de un órgano o ente, generalmente de un ente público menor. Lo que motiva a la sustitución es la realización de actos gravemente lesivos para el patrimonio de la entidad por una administración dañina e inobservancia de las potestades de dirección intersubjetivas ejercidas por el ente público mayor.

La sustitución intersubjetiva es una forma típica de ejercer potestades de control propias de la tutela administrativa.

Esta técnica puede producirse entre órganos que tengan relación jerárquica y entre entes, caso que si bien es excepcional, tiene fundamento la defensa de la unidad general del ordenamiento.

2. Transferencia de competencias por medio de Convenio.

Se ha observado que la transferencia de competencias se produce cuando un órgano la traslada a favor de otro, para que sea ejercida por ésta en régimen de independencia. Se da un cambio en la titularidad de la función pública de que se trate, pues la competencia transferida pasa a ser propia de quien la recibe.

El ordenamiento jurídico prevé mecanismos legales para la transferencia de competencias asignadas. La pregunta que en este punto resulta de interés hacer es si ¿resulta posible la transferencia de competencias por medio de un convenio de colaboración y cooperación entre Administraciones Públicas?

Estas relaciones de colaboración y cooperación se justifican jurídicamente y de modo simultáneo en los principios de autonomía y participación. El poder jurídico para realizar convenios administrativos de esta índole, deriva del principio de autonomía, entendido como el poder general garantizado por el ordenamiento jurídico a las Administraciones Públicas para la gestión de los respectivos intereses públicos, según criterios de legalidad y de oportunidad. En el marco del principio de autonomía se desarrollan las relaciones de cooperación interadministrativa que son el origen del mayor número de los convenios

administrativos.¹¹¹ El principio de participación determina la esfera administrativa de múltiples actuaciones cooperativas que se sustentan técnicamente en los convenios.

“La realidad social y jurídica nos pone de manifiesto la existencia hoy de una actividad administrativa del todo generalizada que se articula mediante convenios administrativos con múltiples finalidades y que goza de un amplio margen de discrecionalidad para adecuar sus contenidos a las exigencias del interés general. El ordenamiento jurídico, al proclamar como expresión del régimen de autonomía de las Administraciones Públicas – los principios de colaboración y de participación-, les está reconociendo un amplio poder jurídico de hacer convenios como instrumento adecuado para la satisfacción de los intereses públicos implicados. El contenido de tales convenios se inserta plenamente en el ámbito de la denominada actividad discrecional de la Administración.”¹¹²

¹¹¹ LÓPEZ GONZÁLEZ (José Ignacio). Los Límites Sustanciales de los Convenios Administrativos. Discrecionalidad Administrativa y Control Judicial, Junta de Andalucía, Consejería de la Presidencia, Editorial Civitas S.A., pp. 413.

¹¹² LÓPEZ GONZÁLEZ (José Ignacio). Los Límites Sustanciales de los Convenios Administrativos. Op. Cit. p. 413.

Los convenios administrativos constituyen una modalidad de acción, que precisa justificarse en las correspondientes competencias materiales de la Administración. La competencia administrativa material representa el presupuesto y límite del ejercicio del poder convencional. El convenio administrativo es lícito si opera dentro del ámbito de competencias de la Administración o Administraciones Públicas intervinientes.¹¹³

B. Límites a la Potestad Convencional.

No obstante el creciente desarrollo de la actividad convencional y pese a la poca regulación normativa de esta figura, existen límites en cuanto a la celebración de los convenios que deben tomarse en cuenta. Resulta por ello de interés determinar qué límites cercan la potestad convencional, ya que de no existir las partes, pueden cometer abuso en su utilización. Estos límites son: legalidad del objeto del convenio, capacidad técnica para suscribir el convenio, no interferir con las actividades de las partes suscribientes, indisponibilidad de las competencias, inderogabilidad convencional del ordenamiento e incondicionalidad convencional de la potestad reglamentaria.¹¹⁴

¹¹³ *Ibíd.* P. 414.

¹¹⁴ Los límites de indisponibilidad de las competencias, inderogabilidad convencional del ordenamiento e incondicionalidad convencional de la potestad reglamentaria son establecidos por López González (José Ignacio), *Los Límites Sustanciales de los Convenios Administrativos*. p. 414.

1. Legalidad de lo convenido.

El primer límite para los convenios y, en general, para cualquier actuación de la Administración, lo constituye el principio de legalidad contemplado en los numerales 11, 59 y 55 de la Ley de Administración Pública. Para ello resulta indispensable que haya una clara vinculación entre el objeto del convenio y los objetivos propios de las instituciones suscriptoras. La razón por la cual se comprometen mediante un convenio es porque cuentan con capacidad para realizar determinadas actividades y esto debe quedar demostrado, para evitar que las partes se obliguen y después no puedan cumplir.

Esto se refiere, precisamente, a que la satisfacción de este interés conjunto será reflejo de la satisfacción del interés público. En este punto, dos o más Administraciones ven realizado su cometido a través de la cooperación, de manera que, en tesis de principio, el convenio debe permitir el correcto desarrollo de las competencias que originalmente le fueron asignadas al ente.¹¹⁵

¹¹⁵ A manera de ejemplo, el Convenio de Cooperación suscrito entre la Municipalidad de Pérez Zeledón y el Ministerio de Educación Pública tendiente al traslado en calidad de préstamo de una funcionaria de esa cartera ministerial. La Contraloría señaló que: "En este sentido, por un lado, como parte de las finalidades que persigue el Municipio se encuentran las plasmadas en los artículos 169 de la Constitución Política y 3 del Código Municipal, mediante los cuales las municipalidades poseen plena competencia en el desarrollo de proyectos para la satisfacción del bien común de su comunidad, de manera que la relación de colaboración que se emprende, consideramos es factible en tanto al municipio interesa la capacitación de la población de su localidad en el tema específico de la separación y manejo de desechos sólidos para el mejoramiento del ambiente y a su vez el Ministerio participa dentro del ejercicio de sus competencias legalmente conferidas en lo que a la educación se refieren. De esa manera, contrastando el clausulado del convenio con los requisitos mínimos esgrimidos por este Despacho, se evidencia que por parte de las entidades involucradas existe un

Toda actividad del ente público debe encontrarse dentro del ámbito de las competencias que por ley le son asignadas a cumplir, de conformidad con el principio de legalidad, estipulado en los numerales 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública.

El artículo 11 Constitucional señala en lo pertinente que:

“Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las Leyes”.

Asimismo, el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, enuncia que:

“La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes (...).”

interés y un fin común con el proyecto que se pretende desarrollar; la citada colaboración se encuentra dentro de sus respectivas competencias, y se otorga por un plazo razonable; razón por la cual es criterio de este Despacho que en este caso resultaría válido el convenio suscrito. Por último, hemos de manifestar que dicho documento no requería de refrendo contralor en virtud de la cuantía del negocio, la cual resulta inferior a la establecida en el artículo 2, inciso h), del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, quedando su cabal ejecución bajo la exclusiva responsabilidad de las partes suscribientes” (Oficio N° 06347 del 2 de junio, 2005DAGJ-1452-2005).

En ese orden de ideas, la Sala Constitucional ha dispuesto que:

“En términos más generales, el principio de legalidad, en el Estado de Derecho, postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; (...).”¹¹⁶

De forma tal que:

“Con base en las normas que conforman la esencia del régimen político jurídico costarricense (artículos 1, 9, 105 de la Constitución Política) (...), las autoridades públicas están necesariamente sujetas al principio de legalidad, que significa que pueden actuar únicamente en la medida en que el legislador les atribuya una competencia concreta suficiente para ejercerla: el fin legal y el ámbito general que la ley les confiere no operan como habilitación para actuar -lo cual equivaldría a lo que en

¹¹⁶ Sala Constitucional, Resolución No. 440-98 de las 15:27 hrs. del 27 de enero de 1998.

doctrina se conoce como “deslegalización”- sino, por el contrario, como límite genérico de toda competencia que se les atribuya, ya sea expresa, sea incluso implícitamente -en el tanto resulte indispensable para la primera -, pero siempre de manera equívoca y clara.”¹¹⁷

2. No interferir con las actividades de las partes suscribientes.

Otro límite para la celebración de un convenio resulta en el hecho de que su ejecución no puede interferir con el normal desarrollo de las actividades propias de las instituciones. Como consecuencia del Principio de Legalidad y aunado al Principio de Eficiencia de la Administración¹¹⁸, la ejecución del Convenio no debe interferir con el normal desarrollo de las actividades propias de la institución.

Si la ejecución entorpece el normal funcionamiento de la Administración, se valora si la cooperación es más un perjuicio que un beneficio para las partes, por lo cual las partes deben analizar la viabilidad al momento de suscribir el convenio. En ese sentido, el convenio no podría limitar la posibilidad de que las partes suscriban convenios con otros sujetos.

3. Capacidad técnica.

El artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública dispone que:

¹¹⁷ Sala Constitucional, Resolución No. 6519-96 de las 15:06 hrs. del 3 de diciembre de 1996.

¹¹⁸ Artículos 140, inciso 8, y 191 de la Constitución Política.

En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o la técnica o a principios elementales de justicia lógica o conveniencia.

De esta manera, resulta evidente que un requisito básico para la suscripción del convenio es la capacidad técnica (idoneidad) que tenga y demuestre una institución para ejecutar determinados proyectos. Sería imposible que el sujeto colaborador pueda vincularse a cooperar con determinada tarea para la cual carece de capacidad para realizar. Por ejemplo, el Patronato Nacional de la Infancia no podría comprometerse a colaborar con la Compañía Nacional de Fuerza y Luz para promocionar el ahorro energético en los costarricenses, ya que es un acto contrario a la naturaleza y características del Patronato Nacional de la Infancia, quien no cuenta con la capacidad técnica para desarrollarlo, y en consecuencia, resultaría un desperdicio de recursos y tiempo en una actividad.

4. Inderogabilidad convencional del ordenamiento.

Los convenios son actividad del Derecho, sometida al conjunto de determinaciones del ordenamiento jurídico, por lo que carecen de respaldo jurídico si su contenido provoca la inaplicación e inefectividad de lo establecido por disposiciones jurídicas.

El margen de discrecionalidad que representan los convenios administrativos sólo se justifica dentro de la legalidad y no en el exclusivo marco de eficacia de la gestión administrativa que, de modo alguno, puede desplazar el deber jurídico de observancia de las normas y garantías jurídicas del ordenamiento.

Debe tenerse claro que la figura del convenio no habilita para el ejercicio de nuevos poderes, que en este caso le vienen previamente concedidos. No es admisible como una fórmula generalizada de administrar y sólo puede acudir a él por virtud de una habilitación legal específica pues, de no ser así, se violaría el principio de la inderogabilidad singular de una norma en beneficio de un particular. La utilización de los convenios debe atender a los principios de la contratación administrativa y en razón de que la figura realmente cumpla con la finalidad dentro del ámbito de relaciones que se generan dentro de la Administración.

Aunado a la observancia o no de las normas imperativas, se plantea el deber de la Administración de salvaguardar, a través de la actividad convencional que se desarrolle, los principios generales del Derecho. De igual modo, la inaplicación o derogación de garantías jurídicas previstas por el ordenamiento podría comportar una verdadera violación al Derecho, que principalmente estaría en detrimento del interés público, que en última instancia es un interés que resulta superior al propio convenio, ya que el convenio está en función de la satisfacción del interés público y no a la inversa.

5. Indisponibilidad de las competencias.

Los convenios constituyen una modalidad formal de acción administrativa que precisa justificarse siempre en las correspondientes competencias materiales de la Administración. La competencia representa el límite y presupuesto del ejercicio del poder convencional de la Administración. El convenio administrativo sólo es lícito si las partes operan dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Por ello, el sistema de competencias diseñado, tanto por el bloque de constitucionalidad como el de legalidad, resulta vinculante e indisponible para el ejercicio del poder convencional de las Administraciones. Como consecuencia de este límite se tiene que no es posible innovar el régimen de competencias existente por medio de convenio. Todo lo relativo a la creación, modificación o extinción de las competencias es misión exclusiva del ordenamiento jurídico. Sólo éste puede incidir de forma eficaz en el sistema de competencias de las Administraciones, por lo que es deber de las partes suscribientes del convenio, adecuar el contenido a la naturaleza y significación de las competencias gestoras.

6. Incondicionalidad convencional de la potestad reglamentaria.

Este límite guarda relación con el expuesto anteriormente y corresponde a que el ejercicio de la potestad reglamentaria no tiene más condicionamientos que

las exigencias formales y materiales establecidas por el ordenamiento jurídico, sin que compromisos asumidos por la Administración, a través de un convenio, puedan condicionar en el plano jurídico la validez de las disposiciones reglamentarias.¹¹⁹

La potestad reglamentaria de la Administración no puede quedar condicionada por su actividad convencional por tratarse de actuaciones jurídicas de diversa naturaleza. Esto no cierra la posibilidad de que eventualmente un reglamento se modifique para lograr la ejecución de un convenio, pero por la vía legal prevista para ello. Como ya se dijo anteriormente, de las disposiciones del convenio no puede emanar la voluntad para modificar o extinguir una norma contenida en un reglamento.

Una posible respuesta a esta interrogante sería precisar que no es posible que un convenio tenga por objeto la transferencia de la titularidad de las competencias correspondientes a las partes suscribientes, sino únicamente el ejercicio de las mismas.

7. Gestión financiera.

¹¹⁹ Nos situamos frente a actividades administrativas de diferente naturaleza: la reglamentaria es una actividad creadora de Derecho y la actividad convencional está situada en un nivel de gestión de la acción administrativa.

Por último, el aspecto financiero resulta un límite para la celebración de convenios. Los principios presupuestarios para el régimen económico –financiero de los órganos y entes administradores o custodios de fondos públicos-, resultan un límite para la celebración de convenios. En ese sentido, el artículo 5 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, en especial el inciso b, disponen acerca de la gestión financiera:

Artículo 5°- Principios presupuestarios. Para los efectos del artículo anterior, deberán atenderse los siguientes principios presupuestarios:

a)...

b) Principio de gestión financiera: la administración de los recursos financieros del sector público se orientara a los intereses generales de la sociedad, atendiendo a los principios de economía, eficacia y eficiencia, con sometimiento pleno a la ley.

C. Los convenios y el principio constitucional de licitación pública.

La licitación es un procedimiento mediante el cual el Estado celebra contratos administrativos. Es un concurso público a través del cual el Estado busca un co-contratante por medio de la concurrencia de oferentes interesados para celebrar el contrato que se requiere. El fin primordial es asegurar al ente público la selección del mejor contrato posible.

“El fin de la licitación sólo puede obtenerse -tal es el supuesto de todo el trámite- mediante el concurso entre el mayor número posible de interesados. La amplitud máxima del concurso asegura la selección del mejor contrato, al contratar la mayor cantidad posible de alternativas. Esta idea se complementa con la de que, para conservar todas la ventajas de la libre competencia, es preciso tratar igual a todos los concursantes y adjudicar –si se adjudica- únicamente la mejor oferta, según la lógica y la conveniencia, sólo ella puede ser objeto de adjudicación.”¹²⁰

El artículo 182 de la Constitución Política dispone el principio constitucional de licitación necesaria, el cual establece:

ARTÍCULO 182.- Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.

¹²⁰ ORTÍZ ORTÍZ (Eduardo), Op. Cit. p. 171.

En ese sentido, la Sala Constitucional ha señalado:

“De los antecedentes jurisprudenciales citados hasta aquí ha quedado suficientemente claro que el régimen constitucional establece como regla de principio el procedimiento concursal formal, es decir, la licitación, como el mecanismo idóneo para garantizar la más amplia participación de los proveedores en condiciones que permitan a la Administración seleccionar la mejor oferta del mercado, en aras de la más sana administración de los fondos públicos y el principio de eficiencia. En segundo término, que es constitucionalmente válido que se establezcan en el ordenamiento calificadas excepciones a este régimen, que por sus especiales condiciones determinan que la realización de este tipo de concursos sea abiertamente incompatible con la consecución del fin público.”¹²¹

No obstante, este principio encuentra excepciones como la dispuestas en el numeral 2 de la Ley de Contratación Administrativa. Igualmente, el numeral 2 bis de dicho cuerpo normativo prevé la autorización para excluir ciertas situaciones de los procedimientos de concurso. Dicho numeral señala:

¹²¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución Nº 2660-01 de las 15:24 hrs. del 4 de abril de 2001.

Artículo 2 bis.- Autorizaciones.

1.- Exclúyense de los procedimientos de concurso establecidos en esta Ley, los siguientes supuestos autorizados por la Contraloría General de la República:

a) Cuando los bienes, las obras o los servicios, en razón de su gran complejidad o su carácter especializado, sólo puedan obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas, de manera que por razones de economía y eficiencia no resulte adecuada la aplicación de los procedimientos ordinarios.

b) En los casos en que la Administración, habiendo adquirido ya equipo tecnológico, decida adquirir más productos del mismo contratista, por razones de normalización o por la necesidad de asegurar su compatibilidad con los equipos tecnológicos que se estén utilizando, teniendo en cuenta si el contrato original satisfizo adecuadamente las necesidades de la Administración adjudicadora, si el precio es razonable y, especialmente, si se descartó la existencia de mejores alternativas en el mercado.

c) Otras actividades o casos específicos en los que se acrediten suficientes razones para considerar que es la única

Artículo 2 bis.- Autorizaciones.

1.- Exclúyense de los procedimientos de concurso establecidos en esta Ley, los siguientes supuestos autorizados por la Contraloría General de la República:

a) Cuando los bienes, las obras o los servicios, en razón de su gran complejidad o su carácter especializado, sólo puedan obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas, de manera que por razones de economía y eficiencia no resulte adecuada la aplicación de los procedimientos ordinarios.

b) En los casos en que la Administración, habiendo adquirido ya equipo tecnológico, decida adquirir más productos del mismo contratista, por razones de normalización o por la necesidad de asegurar su compatibilidad con los equipos tecnológicos que se estén utilizando, teniendo en cuenta si el contrato original satisfizo adecuadamente las necesidades de la Administración adjudicadora, si el precio es razonable y, especialmente, si se descartó la existencia de mejores alternativas en el mercado.

c) Otras actividades o casos específicos en los que se acrediten suficientes razones para considerar que es la única

forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos.

2.- La solicitud que dirija la Administración deberá contener una justificación detallada de las circunstancias que motivan la aplicación de las excepciones establecidas en este artículo, así como el detalle de la forma que se ha previsto para seleccionar al contratista.

3.- La Contraloría General resolverá la solicitud en el término de diez días hábiles y podrá establecer procedimientos sustitutos a los ordinarios. Asimismo, especificará la vía recursiva que proceda en estos casos, así como los plazos aplicables al trámite respectivo.

4.- Las autorizaciones contempladas en este artículo no exoneran a la Administración solicitante por los resultados de la contratación, ni por la calificación errónea de las circunstancias que, eventualmente, puedan servir de justificación para la solicitud de excepción de los procedimientos ordinarios de contratación.¹²²

Esta norma, en especial el inciso c), a la luz de de la figura del convenios de cooperación y colaboración, puede inducir a las partes a creer que su uso resulta

¹²² Agregado por Ley 8511 del 16 de mayo de 2006.

La negación a la libre concurrencia de otros participantes, pues al no haber concurso se cierra la posibilidad de que la Administración tenga conocimiento de otros oferentes para realizar la colaboración que se requiere, genera desigualdad pues establece un estatus privilegiado para la Administración frente a los posibles administrados que puedan brindar la cooperación.

Analizada la situación de estas normas en relación con la utilización irrestricta de convenios de colaboración y/o cooperación entre entes de la Administración Pública, resulta claro que debe respetarse primordialmente la naturaleza del convenio y no trasformarlo en un procedimiento más de contratación vía excepción a los procedimientos ordinarios, y con ello una forma de violación a la norma constitucional que dispone la licitación como el medio idóneo de contratación.

SECCIÓN II. LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.

En esta sección se realizará una descripción de la figura del convenio según los ordenamientos jurídicos español y alemán.

A. Los convenios en el Derecho Español.

En el Derecho Español, el término convenio es utilizado como un concepto meramente descriptivo, que pretende remitir a la idea de que en la formación de un acto jurídico intervinieron voluntades concurrentes de dos o más sujetos. Esto podría considerarse una definición en sí de contrato.

Tanto en las relaciones entre Administraciones y ciudadanos, como en aquellas que se entablan entre Administraciones Públicas, se designa un acto jurídico con conceptos como convenio, acuerdo o concierto.

La Constitución Española contempla la posibilidad de celebrar convenios entre las Comunidades Autónomas, para lo cual exigen la aprobación de las Cortes Generales. Al respecto se señala

Artículo 145

1....

2. Los Estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas.

Propiamente, la figura del convenio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas se encuentra regulada en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que al respecto dispone:

Artículo 6. Convenios de Colaboración.

1. La Administración General y los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma, podrán celebrar convenios de colaboración con los órganos correspondientes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.

Además, ese mismo artículo dispone el contenido que debe tener el documento que formaliza el convenio.

2. Los instrumentos de formalización deberán especificar, cuando así proceda:

a) Los instrumentos que celebran del convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes.

b) La competencia que ejerce cada Administración.

c) Su financiación.

d) Las actuaciones que se acuerde desarrollar para su cumplimiento.

e) La necesidad o no de establecer una organización para su gestión.

f) El plazo de vigencia, lo que no impedirá su prórroga si así lo acuerdan las partes firmantes del convenio.

g) La extinción.

La regulación indicada de esta figura remite a un acto de naturaleza contractual que se perfecciona mediante la manifestación del consentimiento por las partes y que produce el efecto de vincular a las mismas.

A. Tipos de Convenios.

Los convenios de colaboración se pueden caracterizar según el sujeto que participa, clasificándose como:

a) Convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

b) Convenios entre Estado y Conferencias Sectoriales.

c) Convenios entre Comunidades Autónomas.

Asimismo, se puede clasificar según el objeto del convenio.¹²³

a. Convenios de cooperación para el ejercicio de tareas ajenas.

Convenio mediante el cual una organización pública se compromete a financiar, con recursos propios, el ejercicio de tareas o competencias que corresponde a otra organización pública. Una de las partes no ejerce materialmente ninguna de sus competencias sino que se compromete a prestar auxilio o asistencia para que la otras partes ejerzan sus propias competencias. Es posible que ninguna de las partes ejerza materialmente competencia porque el convenio tenga como objeto un compromiso de auxiliar recíproco.

Esta cooperación puede ser en dos sentidos: sea como prestación de ayuda financiera y cooperación no financiera.

El segundo se constituye en un préstamo ocasional de auxilio entre Administraciones. Dentro de estos convenios se encuentran aquellos en que las partes se comprometen a intercambiar información en materias diversas. Otro

¹²³ Esta clasificación es tomada de la que realiza RODRÍGUEZ SANTIAGO (José María), *Los Convenios entre Administraciones Públicas*. Marcial Pone Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1997, p. 143-201.

ejemplo sería el poner a disposición medios materiales para el ejercicio eficaz de sus competencias. Por último se encuentran, dentro de esta categoría, aquellos que brindan asistencia técnica.

b. Convenios para el ejercicio coordinado por cada parte de sus propias competencias.

En estos, las partes suscribientes se obligan a realizar, de una forma determinada en el convenio, tareas propias de su ámbito de competencia. Resulta, a final de cuentas, que el convenio sobre la forma de ejercer sus competencias provoca un ejercicio coordinado de las mismas. Las competencias sobre cuyo ejercicio las partes pueden celebrar un acuerdo son de naturaleza diversa y no es posible excluir que lo hagan sobre competencias normativas. En importante indicar, con respecto a este tipo de convenios, que la elección de una forma determinada de realizar una tarea administrativa no supone la renuncia a la competencia, sino su ejercicio.

c. Convenios para el traspaso de servicios administrativos.

Por medio de este convenio, un conjunto organizado de medios materiales, económicos y personales que se encuentra integrado en una Administración, pasa a integrarse en otra, con la particularidad de que la Administración que recibe el servicio posee, antes del traspaso, la competencia para el desempeño de la función pública a cuyo ejercicio se adscriben dichos medios.

La Administración receptora no ve ampliado su ámbito de competencia sino tan sólo el conjunto de medios con el que ejerce esa competencia.

d. Convenios Urbanísticos.

Acuerdos suscritos entre la Administración y los particulares afectados de un modo u otro por una determinada actuación urbanística en orden al mejor desarrollo de la misma. Estos acuerdos también se dan entre personas jurídico-públicas. Por ejemplo, cuando una de las partes es titular de un inmueble que puede verse afectado por el ejercicio de una competencia urbanística de otra Administración, por lo que se trata de facilitar el ejercicio de competencias, al poner a disposición de la Administración, terrenos que se desean utilizar con fines urbanísticos.

B. Derecho Alemán. Convenios celebrados entre la Federación (Bund) y los Estados Miembros (Lander).

El convenio es el clásico medio de cooperación y coordinación voluntaria, forma adecuada para el desarrollo de un Estado Federal. En atención al principio de lealtad al sistema, éste es presentado como un medio obligado para la articulación conjunta en el seno del Estado Federal.

El contenido de los convenios puede ser el más diverso: acuerdos sobre la creación de instituciones comunes, su funcionamiento y financiación, comisiones examinadoras, convenios sobre competencias judiciales de un Tribunal a otro Land, los convenios para la unificación en materia de enseñanza y exámenes, convenios para la solución de conflictos constitucionales de competencia entre el Bund y los Lander.

Esta intensa práctica convencional no ha necesitado, para desarrollarse, de un expreso reconocimiento de preceptos de rango constitucional o legal. En la Ley Fundamental pueden encontrarse artículos que hacen referencia a estos convenios y acuerdos.

Artículo 91 b. Cooperación entre Lander: podrán cooperar en virtud de convenios en la planificación de la enseñanza y en la promoción de instituciones y proyectos de investigación científica de relevancia suprarregional. El reparto de los gastos se regulará en el convenio correspondiente.¹²⁴

1. Tipos de Convenios.

Los convenios celebrados entre el Bund y el Lander se pueden clasificar en:

a. Convenios de Estado.

¹²⁴ Ley Fundamental de la República Alemana del 23 de mayo de 1949, consultada en www.constitución.rediris.es/legis/legextr/Constitución_Alemana.html. a las veinte horas doce minutos del 16 de octubre de 2006.

Debe celebrarse como convenio de Estado todo acuerdo que afecte a la posición jurídica de los ciudadanos, esto es convenios que se refieren a objetos propios de la legislación y se vinculan a la actividad legislativa de las partes contratantes.

Esto no quiere decir que únicamente se puedan regular aquellas materias que dentro de un Land sólo pueden ser reguladas por la vía de la ley. En los convenios es frecuente que acuerden algo que podría ser regulado sin utilización de la competencia legislativa.

Los convenios de Estado vinculan a los Land como unidad cerrada de poder, por lo que todos los ámbitos de poder son abarcados por el vínculo contractual.

b. Acuerdos Administrativos.

Son aquellos acuerdos que afectan al tratamiento por los órganos administrativos de asuntos de ese carácter. El objeto de estos acuerdos es el que podría ser regulado por reglamentos administrativos. Lo que no podría ser regulado por la vía del reglamento administrativo tampoco podría ser objeto de un acuerdo administrativo. Esto implica que no pueden ser afectados por convenio los derechos de terceros.

La celebración de los acuerdos administrativos descansa sobre el poder de organización y Administración. Quien puede dictar reglamentos administrativos puede también, en su ámbito, adoptar acuerdos sobre el contenido de sus reglamentos administrativos con otra Administración que no esté supra o subordinada.

c. Acuerdos comunes de las conferencias sectoriales.

Estos acuerdos son decisiones, normalmente adoptadas por unanimidad, en el seno de conferencias sectoriales, cuyo contenido está adoptado de forma muy elástica y se designan como regulación marco, directivas o principios, lo cual apunta más a un carácter de recomendación vinculante. Sin embargo, estos acuerdos son respetados y ejecutados en el ámbito interno de los Lander implicados en la decisión común.

La mayoría de las Constituciones de los Estados miembros contienen normas específicas respecto a los convenios de Estado, no así respecto de los acuerdos administrativos, los cuales pasan innombrados.

Los preceptos constitucionales dedicados a los convenios de Estado regulan fundamentalmente dos extremos, por una parte, la competencia de representación para manifestar la voluntad frente a la contraparte, y por otra, las fases

establecidas del procedimiento para la formación de la voluntad contractual en referencia especial la necesidad de consentimiento.

Para la entrada en vigor del convenio en sí no hace falta ni la publicación de su contenido ni comprobar la ratificación del mismo.

En el supuesto de convenios de Estado celebrados entre Lander no existe por partes de éstos ninguna obligación de comunicar el acuerdo al Bund, sin ser requeridos para ello. Ahora bien, debe considerarse que el Gobierno Federal está facultado para recabar información sobre los convenios entre Lander para que el sea posible ejercer sus competencias de tutela. Aunque los convenios se refieran a la propia esfera de acción de los Lander debe corresponder por parte de estos a una solicitud de información, pues el Bund ha de poder convencerse de si se ha puesto en cuestión la ejecución del Derecho Federal.¹²⁵

En relación con la celebración de los acuerdos administrativos no existe tampoco norma escrita. Se considera al Ministro competente para su celebración, en razón de la materia, pues a él corresponde la dirección del Departamento.

¹²⁵ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (José María), *Los Convenios entre Administraciones Públicas*. Marcial Ponds Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1997, p. 76.

Cuando la celebración del acuerdo administrativo afecta a las líneas o directrices de la política del Estado miembro o de otro, debe intervenir el Gobierno.

El acuerdo entra en vigor sin necesidad de su publicación, pues el contrato despliega eficacia exclusivamente entre las partes.

2. Límites a la regulación convencional.

La facultad que permite la celebración de convenios entre el Bund y los Land se considera como una evidencia dentro de la estructura federal, que no necesitaría un reconocimiento constitucional expreso porque se considera presupuesta. No obstante, existen límites para la regulación de los convenios. Tanto los convenios como los acuerdos, como cualquier figura jurídica, deben desempeñar su papel al servicio de la coordinación y la cooperación entre Bund y Lander, dentro del arco de lo permitido por el ordenamiento jurídico y en concreto, en este caso por el ordenamiento jurídico constitucional.

La Ley Fundamental tiene una detallada articulación del orden federal: reparto de competencias legislativas entre el Bund y Lander, distribución de competencias ejecutivas, formas posibles de operación en los diversos ámbitos materiales.

Los convenios y acuerdos no pueden ser utilizados para crear otro orden federal distinto al consensuado. El fundamento de estos convenios y acuerdos no debe desarrollar una función propia e independiente que vaya más allá de la ayuda y complemento para la regulación de una simple cooperación entre el Bund y los Lander.

La Ley Fundamental establece como límites para la regulación de los convenios los siguientes:

1. Los Bund y los Lander pueden celebrar convenios y acuerdos en el ámbito de sus respectivas competencias, por lo que las materias cuya regulación legal corresponde a la Federación en forma exclusiva o como competencia legislativa concurrente.

2. Requieren de especial atención aquellos convenios y acuerdos que pretenden llevar a cabo traslados competenciales de cualquier tipo, sea de la titularidad de una competencia o sólo de su ejercicio. Se distinguen aquellos convenios que realizan una verdadera transferencia de competencias, una delegación de competencias o bien una encomienda o mandato jurídico público.

La transferencia competencial, traslado definitivo de la titularidad de una competencia del Bund a un Land, o al contrario, modificar el orden competencial objetivo de la Ley Fundamental. Se realizará, de este modo, una modificación

constitucional que en el ámbito estatal interno no puede verificarse por un contrato, sino exclusivamente por la vía previa para la modificación constitucional en el art. 79 de la Ley Fundamental (...). Por eso es inadmisibles este tipo de convenios y acuerdos.¹²⁶

La delegación de competencias, frente a la transferencia, resulta un grado menor de esta última, pues no verifica la transmisión de la titularidad de la competencia sino únicamente de su ejercicio, lo cual justifica que la organización delegante conserve facultades de tutela jurídica material sobre el ejercicio de la competencia delegada, parte del ordenamiento que la recibe.

¹²⁶ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (José María), Op. Cit p. 81.

CONCLUSIONES

Recabada y analizada la información requerida para establecer la caracterización de los convenios de cooperación y colaboración interinstitucional en el marco de las relaciones contractuales de la Administración, es posible determinar el cumplimiento o no de la hipótesis de este trabajo de investigación.

En primer lugar se puede concluir que el contrato administrativo y el convenio de colaboración y cooperación son figuras distintas en cuanto a naturaleza, aplicación y efectos distintos, pese a que las Administraciones las confunden y regulan por los mismos mecanismos.

Los contratos administrativos, son figuras con gran evolución dentro del derecho administrativo contemporáneo. En principio se utilizaron de forma esporádica, sin embargo hoy en día parece que rigen en gran manera el actuar de la Administración Pública. Además de esta figura, y en principio confundida con la misma, se encuentra el convenio administrativo.

La utilización de convenios interinstitucionales puede llegar a constituirse en una herramienta muy útil al servicio de la Administración Pública. Dicha herramienta contribuye con el ideal de coordinación en la ejecución de las tareas asignadas, que debe impregnar las relaciones de la organización administrativa, de forma tal, que las relaciones que se generen se traduzcan en actuaciones

eficientes, utilización racional de los recursos públicos y finalmente de forma inmediata o mediata, satisfacción de un interés público.

Que dado el prominente desarrollo que ha tenido el convenio dentro del Derecho Administrativo contemporáneo, merece que el ordenamiento le conceda un tratamiento acorde a esta situación y no seguirla confundiendo con la figura del contrato. Es por ello que el convenio de cooperación y colaboración debe extraerse de la regulación del ámbito contractual de la Administración.

La colaboración y cooperación que caracteriza estos convenios definitivamente coloca a las partes bajo un régimen especial, que de cierta manera minimiza la existencia de las prerrogativas de la Administración, que si se presenta en los contratos administrativos.

Sin embargo, el problema de recurrir frecuentemente y de manera irrestricta a la utilización de convenios de cooperación y colaboración, sin diferenciarlo de la figura del contrato administrativo para satisfacer necesidades de interés público, puede en gran medida ocasionar violaciones a principios del Derecho Administrativo como al de licitación pública y libre concurrencia, viendo esta figura como una salida fácil a favor de unos pocos, desnaturalizando dicha relación de colaboración como si fuera actividad contractual de la Administración cuando no lo es. Por lo que la potestad convencional tiene límites que deben ser tomados

en consideración cuando se presenta la posibilidad de celebrar un convenio. Las partes que suscriben el convenio, y en especial la Administración deben tener claro que los límites son el freno para que los convenios no se constituyan en violaciones al ordenamiento jurídico, estos límites enmarcan el ciclo de vida de un convenio, sea su nacimiento, ejecución y extinción.

Una segunda conclusión importante para la hipótesis planteada en el trabajo, es que efectivamente las competencias legal o constitucionalmente asignadas a los sujetos de la Administración Pública no pueden ser transferidas por medio de la celebración de un convenio, pues esto constituiría una violación a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. La transferencia de competencias se debe ver como un medio anormal y excepcional, necesariamente transitorio y con carácter limitado. La competencia únicamente puede ser transferida por medios legales establecidos, es decir, se requiere de una norma expresa que así lo faculte pues, de no ser así, su utilización fuera de estos patrones podría derogar el principio general de intransmisibilidad e irrenunciabilidad de las competencias públicas. Si dicha transferencia se produce por medios que carecen de idoneidad jurídica, resulta un mecanismo contrario a Derecho y viciado de nulidad, por lo que no existen elementos que amparen la posibilidad de que las instituciones transfieran sus competencias mediante la celebración de los convenios de cooperación y colaboración.

En términos generales, con respecto a la figura del convenio de cooperación y colaboración en Costa Rica, es posible concluir que pese a la escasa regulación -por no decir que nula- que presenta esta figura, ésto no ha impedido el desarrollo que la misma ha tenido en el ámbito de actuación de la Administración Pública, generando nuevos esquemas de comportamiento para la suscripción de los convenios. Sin embargo, esta ausencia de regulación pone de manifiesto que se requiere de una política de fiscalización de los convenios en el nivel interno de las partes suscribientes, pues resulta un portillo que puede originar que las instituciones convengan el ejercicio actividades para las cuales no están autorizadas o que las convenidas no se ejecuten de la mejor manera para la satisfacción de interés público y utilización eficiente de los recursos.

Merece especial recomendación el hecho de que los convenios deben ser regulados, al menos en cuanto a la legalidad de los mismos, por un órgano especializado, a fin de determinar si efectivamente las competencias involucradas no resultan afectadas con la suscripción del convenio. Lo anterior a efecto de mantener unicidad en cuanto a los criterios necesarios para su celebración. Así también resultaría conveniente que nuestra actual legislación contemple, de manera más específica, la existencia de la figura del convenio de cooperación y no por remisión de normas para su regulación como actualmente ocurre.

Los convenios en los ordenamientos descritos, sea el Español y el Alemán, refieren a verdaderos institutos de contratación, lo que puede ser el resultado de la forma de organización administrativa, por lo que difieren de la visión del convenio de cooperación y colaboración que se desarrolló en este trabajo. Sin embargo pese a ello mantienen un punto común como lo es el hecho de consolidarse como un instrumento para llevar a cabo tareas coordinadas, de forma tal que contribuyan a la organización administrativa en el desempeño de sus múltiples funciones.

Para finalizar, como resultado de la investigación surge la necesidad de proponer la creación de un órgano fiscalizador que permita, por su medio, corroborar la correcta ejecución de los convenios de colaboración y cooperación. La existencia de este órgano brindaría a las instituciones, pautas y procedimientos generales para implementar una política de fiscalización de las relaciones originadas por el convenio en el nivel interno.

BIBLIOGRAFIA**LIBROS Y TRATADOS:**

-BERCAITZ (Miguel Ángel), Teoría General de los Contratos Administrativos. Segunda edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980, 679 p.

-CABANELLAS DE TORRES (Guillermo), Diccionario Jurídico Elemental, edición 1997, Editorial Heliasta.

-CASSAGNE (Juan Carlos), El Contrato Administrativo, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999. 324 p.

-CASSAGNE (Juan Carlos), Derecho Administrativo, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999.

-CASTILLO BLANCO (Federico). Estudio sobre las Administraciones Públicas, Editorial COMARES, Granada, 1996.

-CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. Editorial Civitas, decimosexta edición, 2001.

-DIEZ, (Manuel María). Derecho Administrativo II, Editorial Omeba, Argentina, 1965.

-DROMI (José), La licitación Pública, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1975, 586 p.

- DROMI, (José Roberto), Manual de Derecho Administrativo, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987.

- GARCÍA DE ENTERRIA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás), Curso de Derecho Administrativo I, Madrid, Editorial Civitas, 1995, 802 p.

- GORDILLO (Agustín), Contratos Administrativos, Buenos Aires, Editorial Astrea, Tomo I, reimpresión, 1988.

- GONZÁLEZ CAMACHO (Oscar Eduardo), La Justicia Administrativa. Tomo II. El Control Judicial de la Inactividad Administrativa, Investigaciones Jurídicas S.A., San José Costa Rica, 2002. 369 p.

- GORDILLO (Agustín), Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 1, Parte General, 5ta Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 1998.

- Instituto Centroamericano de Administración Pública (ICAP), Licitaciones, contrataciones y concesiones públicas en Centroamérica, Panamá y República Dominicana. San José, 2001, 200 p.

- IVANEGA (Miriam Mabel). Principios de la Administración Pública. Editorial Rodolfo De Palma, España, 2005, 309 p.

- JIMÉNEZ MEZA (Manrique). Derecho Público. 1ª edición, San José, Editorial Jurídica Continental, 2001.

- MOSSET ITURRASPE (Jorge). Revista de Derecho Privado y Comunitario. Editorial Rubinzal- Culzoni Editores, Argentina, 1994, 548 p.

- JINESTA LOBO (Ernesto), Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 1, Parte General, Biblioteca Jurídica Diké, San José, Costa Rica. 2002, 461p

- MARIENHOFF (Miguel), Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1970

- MILANO SÁNCHEZ (Aldo) y otros, El derecho administrativo Iberoamericano. Imprenta Comercial Matril, Granada España, 2005, 791 p.

- ORTÍZ ORTÍZ (Eduardo), Lecciones de Derecho Administrativo, Tomo III San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1991.

- ORTÍZ ORTÍZ (Eduardo), Tesis de Derecho Administrativo. Tomo I, Editorial Stradtman, edición 2002. 421 p.

- ORTÍZ ORTÍZ (Eduardo), Tesis de Derecho Administrativo. Tomo II, Editorial Stradtman, edición 2002. 588 p.

- ORTÍZ ORTÍZ (Eduardo), Tesis de Derecho Administrativo. Tomo III, Editorial Stradtman, edición 2002, 297 p.

- PARADA (Ramón), Derecho Administrativo. Tomo I., Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1997, 803 p.

- PARADA (Ramón), Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común, Marcial Pons, Barcelona, 1999,

- RODRÍGUEZ SANTIAGO (José María), Los Convenios entre Administraciones Públicas. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1997,

- ROMERO PÉREZ (Jorge E). La Contratación Pública Ediciones Lux, San José, 1999.

- SANTAMARÍA PASTOR (Juan Alfonso). Apuntes de Derecho Administrativo, 5º edición, Madrid, 1987.

- SERRANO RODRÍGUEZ (Carlos E.) La Contratación de Bienes y Servicios en el Estado. Universidad de Costa Rica, Fundación de Estudios de Postgrado e Investigación en Ciencias Económicas, San José, 2001. 80 p.

- STIGLITZ (Rubén) y otros. Contratos. Teoría General II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993. 414 p.

- VARGAS PACHECO (José María), Doctrina General del Contrato, San José, Costa Rica, editorial Juricentro, 1ª. edición 1984, 109 p.

TESIS:

- JIMÉNEZ BONILLA (Ricardo), Órgano Director del Procedimiento Administrativo. Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, 2003, 189 p.

- MEOÑO NIMO (Juan Carlos) Relaciones Interadministrativas en la Administración Pública Costarricense. Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica 1996. 341 p.

- MONTEALEGRE QUIJANO (Manuel), De la contratación Administrativa: las prerrogativas de la Administración pública. Tesis de grado para obtener el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, San José, 1984.

- MUÑOZ JIMÉNEZ (Giovanni), Ejecución del Contrato Administrativo: derechos de las partes. Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho en la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1986.

- RAMIREZ LORIA (Ileana), Poder de Fiscalización de la Administración Pública en la ejecución de los contratos administrativos. Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho en la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2002.

- VARGAS MATA (Randall), El Refrendo Constitucional: ¿Requisito de Validez o Eficacia de los Contratos Administrativos? Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, 2002.

LEYES:

- Constitución Política de Costa, 7 de noviembre de 1949, San José, editorial IPECA, 9° edición, 2004.

- Ley de la Administración Financiera de la Republica y Presupuestos Públicos, Ley número 8131 del 19 de diciembre de 2001.

- Ley de Contratación Administrativa. Ley número 7494 del 1º. de mayo de 1995, San José, editorial Editec, 2ª. Edición, 1997.

- Ley General de Administración Pública, Ley número 6227 del 2 de mayo de 1978, San José, editorial IPECA, 9º edición, 2004.

- Reglamento a la ley de Contratación administrativa. número 33411-H del 27 de septiembre de 2006.

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. España

- Ley Orgánica de la Tesorería Nacional y Proveduría Nacional, Nº 201 del 6 de septiembre de 1945.

- Ley de la Administración Financiera de la República No. 1279 del 2 de mayo de 1951.

REVISTAS:

- ESEVERRI MARTINEZ (Ernesto). La Organización de los Servicios de Gestión, Delegaciones y Colaboración Administrativa. Tratado de Derecho Financiero y Local. España 1993, p 203 -221

- ESTEVE PARDO (José). Relaciones Interadministrativas y participación municipal en la organización y gestión supralocal del medio ambiente. En Revista Derecho del medio ambiente y Administración local, España, Páginas 355 -369, 1996.

- GARCÍA DE ENTERRIA (Eduardo) La Figura del Contrato Administrativo. Revista de Ciencias Jurídicas. Nº 26, Mayo- Agosto, 1975, p 39 - 55.

- HIDALGO CUADRA (Ronald) Reflexiones sobre el concepto de contrato administrativo. En Revista de Derecho Público, numero 3, meses de enero junio 2006

- LOPEZ GONZÁLEZ (José Ignacio) Los Límites Sustanciales de los Convenios Administrativos. En Revista Discrecionalidad Administrativa y Control Judicial, Junta de Andalucía, Consejería de la Presidencia., Editorial Civitas S.A., p 413-420.

- RIVERO YSERN (Enrique) Las Relaciones Interadministrativas. En Revista de Administración Pública. N. 80, mayo-agosto 1976. p

- ROMERO PÉREZ (Jorge E.) El Contrato Administrativo. En Revista de Ciencias Jurídicas. Nº 58, septiembre-diciembre 1987, p 157-174.

DOCUMENTOS ELECTRONICOS:

- Los Contratos de las Administraciones Públicas. Los Contratos Como "Actividad Prestacional" De Los Administrados para con la Administración Pública disponible en la Word Wide Web <http://www.personal.us.es/patroclo/contratos.pdf>. Documento consultado a las doce horas quince minutos del veintiocho de agosto de 2006.

- HERNANDEZ OLMEDO, (Luis) Convenios Administrativos de Transferencia de Competencias a los Gobiernos Regionales: Antecedentes Jurídicos y

Modalidades de Ejecución. Rev. Derecho (Valdivia) [online dic. 1996Vol 7, citado 28 Agosto 2006, p 53-74, Disponible en la Word Wide Web <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php>. Documento consultado a las trece horas del veintiocho de septiembre de 2006.

- Ley Fundamental de la República Alemana del 23 de mayo de 1949, consultada en [www.constitución.rediris.es/legis/legextr/Constitución Alemana.html](http://www.constitución.rediris.es/legis/legextr/Constitución_Alemana.html). consultada a las veinte horas doce minutos del dieciséis de octubre de 2006.

- www.capyme.cl/glosario.htm documento consultado a las dieciocho horas del veintiséis de noviembre de 2006.

- www.postgrado.ucv.ve/dicori/convenios.htm documento consultado a las dieciocho horas treinta minutos del veintiséis de noviembre de 2006.

OTROS DOCUMENTOS:

- Contraloría General de la República. Manual de Normas Generales para la Administración Pública sobre el trámite de Refrendo de la Contraloría General de la República y Aprobación Interna. San José. (2003)

- Contraloría General de la República. Informe sobre los Resultados de un Estudio sobre el Proyecto Modelo de Atención Integral de Salud en Montes de Oca y Curridabat. San José. (2001)

JURISPRUDENCIA JUDICIAL:

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 880-90 de las 14; 25 hrs. del 1° de agosto de 1990.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 1205-96 de las 9:00 del 15 de marzo de 1996.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 440-9 de las 15:27 hrs. del 27 de enero de 1998.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 6519-96 de las 15:06 hrs. del 3 de Diciembre de 1996.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 6432-98 de las 10:30 del 4 de septiembre de 1998.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Resolución 6754-98 de las 15:36 hrs. del 22 de septiembre de 1998.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 998 -98 de las 11:30 hrs. del 16 de febrero de 1998.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 9524 de las 9:06 hrs. del 3 de diciembre de 1999.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 2660-01 de las 15:24 hrs. del 4 de abril de 2001

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 2120-2003, de las 13:30 hrs. del 14 de marzo de 2003

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:

- Contraloría General de la República División de Desarrollo Institucional. Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones Oficio N° 12902 del 23 de noviembre de 1987.

- Contraloría General de la República División de Desarrollo Institucional. Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones Oficio N° 09917 del 25 de septiembre de 2000.

- Contraloría General de la República División de Desarrollo Institucional. Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones Oficio N° 11401 del 26 de octubre de 2000.

- Contraloría General de la República División de Desarrollo Institucional. Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones Oficio N° 00381 del 12 de enero de 2001.

- Contraloría General de la República División de Desarrollo Institucional. Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones Oficio N° 01237 del 6 de febrero de 2001.

- Contraloría General de la República División de Desarrollo Institucional. Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones Oficio N° 01239 del 6 de febrero de 2001.

- Contraloría General de la República División de Desarrollo Institucional.
Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones Oficio N° 07229 del 29 de junio de 2001.

- Contraloría General de la República División de Desarrollo Institucional.
Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones Oficio N° 10454 del 18 de septiembre de 2001.

- Contraloría General de la República División de Desarrollo Institucional.
Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones Oficio N° 010519 del 20 de septiembre de 2001.

- Contraloría General de la República División de Desarrollo Institucional.
Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones Oficio 03959 del 23 de abril del 2003.

- Contraloría General de la República División de Desarrollo Institucional.
Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones Oficio n° 00220 del 12 de enero 2004.

- Contraloría General de la República División de fiscalización operativa y evaluativa Oficio n° 01556 del 9 de febrero 2005. Foe-am-

- Contraloría General de la República División de Desarrollo Institucional.
Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones. oficio N° 11664 30 de septiembre, 2002 DI-AA-3044

- Contraloría General de la República División de fiscalización operativa y evaluativo. Oficio c-052-2001, del 23 de febrero del 2001.

- Contraloría General de la República División de fiscalización operativa y evaluativa. Oficio no. 5202 del 16 de mayo del 2001.

- Contraloría General de la República División de fiscalización operativa y evaluativa Oficio nº 14658 del 11 de diciembre, 2001, foe-so-428

- Contraloría General de la República División de fiscalización operativa y evaluativa Oficio nº 14658 del 11 de diciembre, 2001, foe-so-428

- Contraloría General de la República División de fiscalización operativa y evaluativa Oficios N° 2033 (foe-ec-78) del 27 de febrero de 2004

- Contraloría General de la República Dirección General de Contratación Administrativa. Oficio N° 11868 (foe-ec-466) del 4 de octubre de 2004

- Contraloría General de la República Dirección General de Asuntos Jurídicos Oficio 07231 del 10 de junio de 1991.

- Contraloría General de la República Dirección General de Asuntos Jurídicos Oficio 3104-DAJ-95 del 22 de noviembre de 1995.

- Contraloría General de la República Dirección General de Asuntos Jurídicos Oficio 004359 23 de abril, 1999, DAJ-0834

- Contraloría General de la República Dirección General de Asuntos Jurídicos Oficio N° 004359 del 23 de abril, 1999 DAJ-0834

- Contraloría General de la República Contraloría General de la República, Resolución 22-99 de las 9:30 del 21 de enero de 1999.

- Procuraduría General de la República Oficio N° 063-2000 del 31 de marzo de 2000.

- Procuraduría General de la República Oficio N° C-100 -2000 del 11 de mayo de 2000.

- Procuraduría General de la República Oficio N° C-061-2002 del 25 de febrero de 2002.

- Procuraduría General de la República Oficio n° C-108-89, del 21 de junio, 1989