

## LA ADMINISTRACION PUBLICA

### 1. Concepto

Etimológicamente el término “administración” proviene de la expresión latina “*administratio*” y ésta, a su vez, de “*administrare*” - “servir a”.

La Administración Pública puede ser considerada desde dos perspectivas: s) objetiva (sustancial-material) p subjetiva (orgánico-formal). Veamos:

Objetivamente es una función, un conjunto de actividades dirigidas a un fin, independientemente del órgano, agente o autor del acto; se trata de una actividad dirigida, mediante una acción positiva, a la realización de los fines de seguridad, progreso y bienestar de la colectividad. En ese sentido puede haber Administración en la actividad de los tres poderes del Estado.

Subjetivamente la Administración Pública presupone una estructura orgánica, un ente o complejo de entes al que el ordenamiento jurídico le atribuye la función de administrar. En sentido subjetivo, la Administración equivale a “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.

Así, la Administración Pública es el conjunto de entes públicos que conforman la organización administrativa de un ordenamiento jurídico determinado; ese grupo se encuentra conformado por el ente público mayor o Estado y el resto de los entes públicos menores que han sido creados por un acto de imperio-normativo, del primero. Por lo anterior, no se puede hablar, estrictamente, de Administración Pública –en singular- sino de las administraciones públicas -en plural-.

La Ley General de la Administración Pública señala en su artículo 1<sup>o</sup> que “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”.

A su vez, las Administraciones Públicas pueden ser vistas desde dos perspectivas: una **estática**, donde se estudia lo concerniente a la **organización administrativa** y otra **dinámica**

atinente a la **función administrativa**, y sus diversas manifestaciones y en general, a toda **relación jurídica pública**.

## **2. La organización Administrativa**

La actuación de las administraciones públicas requiere de una estructura técnico-jurídica racional que regule y permita su funcionamiento. El poder de organización en manos de las administraciones públicas se concreta en la atribución que tienen de estructurar o conformar órganos, atribuirles y distribuirles competencias (artículo 59, párrafo 2<sup>o</sup>, LGAP).

En nuestro ordenamiento jurídico, encontramos algunos intentos legislativos de descripción de la organización administrativa, así el artículo 1<sup>o</sup> de la Ley General de la Administración Pública dispone que la Administración Pública estará constituida por Estado y los demás entes públicos.

Por su parte, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa señala que se entenderá por Administración Pública:

- a) El Poder Ejecutivo;
- b) Los Poderes Legislativo y Judicial en cuanto realizan, excepcionalmente, función administrativa; y,
- c) Las municipalidades, instituciones autónomas y todas las demás entidades de Derecho Público”.

En estas breves referencias legislativas a la organización administrativa es posible distinguir, desde una perspectiva muy general, dos grandes categorías de entes públicos: el ente público mayor (Estado) y los entes públicos menores (el resto de los entes públicos diferentes al Estado creados por éste).

El ente público mayor es sinónimo de Estado o de Administración Pública Central; se trata de un ente territorial con fines generales o universales puesto que, debe atender todos los intereses públicos y satisfacer los fondos públicos de la comunidad en todo el territorio nacional.

Por otra parte, el conjunto de los 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 Asamblea Legislativa), para atender una serie de fines especiales que originariamente le correspondían a éste. Adicionalmente, como veremos infra, el

Estado o ente público mayor ejerce sobre los mismos una tutela administrativa, en el marco de una relación de confianza, al orientar, de forma general, su actuación para lograr una mayor coherencia y unidad en la satisfacción de los intereses públicos y de evitar la duplicidad de funciones. Lo anterior, logra el ente público mayor mediante el ejercicio de un haz de potestades que conforman la tutela administrativa tales como la planificación o programación – v. gr. Sustitución comisarial o sustitución y remoción del titular-.

Dentro de los entes públicos menores podemos encontrar unos de carácter territorial (municipalidades), institucional (instituciones autónomas y semiautónomas) y corporativo (colegios profesionales y las corporaciones productivas).

### **Sistemas de estructuración de la Organización Administrativa (Centralización y Descentralización Administrativas)**

No debe confundirse la descentralización política, que tiene que ver con la forma de gobierno (Estado unitario o federal), con la descentralización administrativa, puesto que, puede existir un Estado federal fuertemente centralizado, desde una perspectiva administrativa, o un Estado unitario con una adecuada y acabada descentralización administrativa.

Históricamente, todo ordenamiento jurídico se debate, internamente, entre un modelo administrativo centralizado o descentralizado, representado el primero por una concentración del poder, básicamente en manos del Poder Ejecutivo y el segundo por el poder local o municipal. La adopción de uno u otro sistema depende, en último término, de una serie de variables propias de cada ordenamiento jurídico y de carácter histórico, ideológico, político, económico, geográfico, etnológico, sociológico, etc... Para el caso costarricense, la Sala Constitucional ha indicado que existe una descentralización meramente administrativa – territorial, institucional y corporativa-, dado el carácter de “Estado unitario concentrado” que tiene el costarricense, por lo que no se ha dado, como en otras latitudes jurídicas, la descentralización política –Votos Nos. 4091-94 del 9 de agosto de 1994 y 7528-97 del 12 de noviembre de 1997-.

En la centralización administrativa, se transfiere la titularidad y ejercicio de las competencias de la Administración Pública descentralizada a la central, por lo que las competencias públicas se concentran, totalmente, en un centro de acción común o en un poder central. También puede manifestarse por un aumento de la tutela administrativa del ente público mayor sobre los entes públicos menores, con la reducción correlativa de la autonomía de éstos. En realidad, el concepto expuesto es la “recentralización” administrativa que es un fenómeno inverso al de la descentralización y consiste en la absorción o atracción de las competencias, por

parte del ente público mayor, otrora titularidad de los entes públicos menores, en virtud de un proceso constitucional o legal previo de descentralización.

Por el contrario, el modelo de la descentralización surge para evitar la congestión y el colapso de la Administración Central o del Estado para, de esa forma, agilizar el aparato o maquinaria administrativa. Es evidente que el Estado no tiene capacidad de gestión para atender la heterogeneidad de intereses públicos y para satisfacer la diversidad de necesidades de la colectividad, razón por la cual se ve obligado a transferir la titularidad y el ejercicio de algunas competencias específicas y exclusivas en otros entes públicos menores.

Estáticamente, la descentralización consiste en la existencia, en el ámbito de la organización administrativa, de una serie de entes públicos menores distintos del Estado que tienen encomendada la realización de fines públicos específicos. Dinámicamente, significa la transferencia definitiva de la titularidad y el ejercicio de las competencias de la Administración Pública Central o Estado a la Administración Pública. Descentralización sin que medie una relación de jerarquía administrativa sino, únicamente, de tutela administrativa, esto es, hay un relajamiento de los vínculos entre la Administración Pública Central y Descentralizada.

La descentralización administrativa precisa de dos requisitos uno objetivo, que es la transferencia de la titularidad y el ejercicio de las competencias y una correlativa disminución de las facultades de control o vigilancia del ente público mayor sobre los entes públicos menores y otro subjetivo que consiste en la transferencia intersubjetiva de competencias, esto es, entre entes públicos personificados (del ente público mayor a los entes menores o de la Administración Pública central a la descentralizada).

La descentralización administrativa supone la creación de entes públicos menores dotados de las siguientes características;

a) Personalidad jurídica especial; b) u patrimonio propio-autonomía financiera- y c) la atribución, en tesis de principio, de una competencia exclusiva o privativa y no concurrente, alternativa o paralela, por lo que el ente público mayor –Estado- no puede invadir su esfera de competencias.

Se define la descentralización administrativa como **la transferencia intersubjetiva y definitiva de la titularidad y el ejercicio de competencias específicas y exclusivas**. La explicación a esta definición es la siguiente:

**Transferencia intersubjetiva:** Se produce del ente público mayor o Estado hacia los entes públicos menores. Debe verificarse, entonces a favor de un ente personificado o una persona jurídico-pública distinta al Estado –centros de imputación independientes del Estado- ,

quedando excluida la transferencia a entes de derecho privado –personas físicas o jurídicas– tales como concesionarios de obras y servicios públicos, asociaciones y sociedades. Evidentemente, existe una vinculación entre descentralización y personificación, sin embargo, no toda transferencia de competencia a una persona jurídico-pública es descentralizar, aunque, actualmente, la descentralización se asienta sobre el fenómeno de las distintas personalidades.

**Transferencia definitiva:** Permanece durante toda la vigencia del acto de imperio – Constitución o ley- del ente público mayor que efectuó la transferencia, esto es, hasta tanto no haya una recentralización.

**Transferencia de una competencia o función exclusiva y específica:** La descentralización supone el poder de decisión propio, independiente, irrevocable y necesario que no puede ser sustituido o mediatizado por el ente público mayor. Con ello se excluye que los entes menores estén sometidos a una relación de jerarquía, circunstancia que no descarta la tutela administrativa o dirección intersubjetiva, en aras de la legalidad, orden y coherencia de toda la función administrativa. La tutela administrativa o dirección intersubjetiva es un elemento inherente a la descentralización administrativa, puesto que, si no se produce no estamos ante ese sistema de estructuración administrativa sino ante una partición de la soberanía. Es así como la extensión y alcance de los poderes de tutela administrativa o dirección intersubjetiva que tiene al Estado frente a los entes públicos menores determinará una mayor o menor descentralización administrativa (grados de autonomía).

La PGR ha señalado –con alguna imprecisión técnica del lenguaje jurídico l asimilar “organismo” a ente- que “Descentralizar es transferir o crear una competencia en otro sujeto. En el caso de los entes descentralizados. El Estado transfiere una de sus competencias en favor del ente público; es decir, de una persona jurídica distinta del Estado. En ese sentido, es la atribución por ley de una personalidad jurídica lo que permita apreciar, en primer término, la existencia de un ente descentralizado... La personalidad jurídica deviene el elemento fundamental para determinar la presencia de un ente, porque esa cualidad coloca al organismo (sic.) en una posición diferente de quien, por carecer de personalidad, constituye un órgano.

Ser persona jurídica significa, en efecto, ser un centro de atribución de derechos y deberes en forma independiente. Cualidad que determina, además, la ausencia de integración en la organización ministerial que funda la autonomía orgánica. En razón de esa personalidad, el ente goza de un patrimonio propio, sea de una autonomía patrimonial y de una autonomía de gestión. Conforme con esa autonomía patrimonial, el ente podrá realizar todos los actos y contratos necesarios para que impliquen gestión de este patrimonio”. (Dictamen No. C-147-95)

**Consecuencias o efectos de la descentralización administrativa**

La descentralización administrativa provoca una serie de consecuencias o efectos jurídicos importantes, veamos.

**a) Creación de una persona jurídica:** La creación de entes públicos menores por medio de un acto jurídico del ente público mayor. La Sala Constitucional en el Voto No. 1607-91 sostuvo que "... en todas las formas de descentralización la figura jurídica del Estado desaparece para dar lugar, precisamente, a una persona jurídica diversa de él, como lo recoge respecto a la Administración Pública, al artículo 1<sup>o</sup> de su Ley General...".

**b) Autonomía:** Tales personas jurídicas menores no son soberanas, puesto que el único que tiene soberanía en el concierto internacional lo es el Estado. Si los entes públicos menores ostentaran la soberanía, serían independientes del ente público.

**c) Tutela administrativa:** Los entes públicos menores, ciertamente, ejercitan potestades de imperio y perseguyen fines públicos, no obstante el ente público mayor o la Administración Pública Central los controla o tutela mediante el ejercicio de las potestades de dirección, programación o planificación y control. Se produce, así, una relación de tutela administrativa entre el ente público mayor y el menor.

#### **Grados de autonomía**

De lo expuesto hasta el momento, podemos concluir que la autonomía y la tutela administrativa o dirección intersubjetiva son conceptos consustanciales o inherentes al de descentralización administrativa. Entre autonomía y tutela administrativa existe una relación inversamente proporcional, puesto que, a una mayor autonomía corresponde una menor tutela administrativa y a una menor autonomía una mayor tutela administrativa. Consecuentemente, el grado de autonomía que posea un ente público menor depende del volumen e intensidad de la tutela administrativa o dirección intersubjetiva que ejerce sobre este el ente público mayor o Estado. La autonomía, es una potestad de autodeterminación de alcances y extensión variable en función de la intensidad de la tutela administrativa.

García Trevijano formuló, en su momento, una tipología de la descentralización en función de la mayor o menor intensidad de la intervención y control –tutela administrativa- del ente público mayor –Estado- sobre los menores.

Así, establece que existe una "descentralización mínima o ficticia" que la tienen aquellos entes públicos menores que se encuentran sometidos a un control total por parte del Estado (control de legalidad y oportunidad, nombramiento de los miembros de los órganos de dirección política y administrativa por el Estado), una "descentralización media" que la ostentan aquellos entes menores sometidos a un control medio (solo de legalidad, intervención del

Estado en el nombramiento y remoción de los directivos) y una “descentralización plena” que la poseen los entes que tienen un menor control o dirección del Estado (sometidos solamente a control de legalidad y con posibilidad de designar a sus directivos).

En nuestro ordenamiento jurídico administrativo, se han identificado claramente, desde un punto de vista estrictamente jurídico, tres grados de autonomía que son expuestos a continuación, de forma ascendente, de manera tal que el primer grado es el más elemental y el último el más pleno, si el ente público posee el segundo grado tiene el primero y si tiene autonomía del tercer grado detenta, desde luego, los dos grados anteriores. Evidentemente, esta clasificación tripartita coincide, parcialmente, con que distingue entre autonomía mínima (primer grado), media (segundo grado) y máxima o plena (tercer grado).

**a) Primer grado de autonomía (administrativa o mínima)**

Se trata de la **autonomía administrativa** que es la facultad de un ente público menor de realizar sus competencias y atribuciones conferidas legalmente, por sí mismo sin estar sujeto a otro ente. Es la potestad de auto-administrarse, eso es, de disponer de sus recursos humanos, materiales y financieros de la forma que los estime más conveniente para el cumplimiento de los cometidos y fines que tiene asignados. El concepto exacto es el de autarquía y no es de autonomía administrativa.

Este grado de autonomía es el más básico o elemental y todo ente público menor lo tiene por el simple hecho de existir, es decir, se trata de un grado de autonomía de principio o virtual cuando hay descentralización administrativa y se crean nuevas personas jurídico-públicas distintas del Estado, por lo que si la norma de creación del ente es omisa debe entenderse por otorgada. En nuestro ordenamiento este grado de autonomía lo tiene las instituciones autónomas y semiautónomas (artículo 188 CP).

**b) Segundo grado de autonomía (política, de gobierno o media)**

La **autonomía política o de gobierno**, radica en la posibilidad de un ente público de autodirigirse o autogobernarse políticamente, esto es, de fijarse sus propios lineamientos, objetivos, fines o metas, a través de una potestad de programación o de planificación, sin que el ente público mayor pueda imponerle, mediante el ejercicio de la tutela administrativa o su potestad de dirección intersubjetiva y las respectivas directrices, los fines u objetivos a alcanzar en materia de su competencia.

Ejemplo de este grado de autonomía es el que poseen las Municipalidades, puesto que, al ser entes territoriales, además de la autonomía administrativa, tienen autonomía política o de gobierno (artículo 170 CP). Se trata, entonces, de una autonomía virtual para el caso de los entes

públicos menores territoriales. Tenemos, también, en nuestro ordenamiento jurídico dos instituciones autónomas que tiene atribuida una autonomía política o de gobierno. La Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) por expresa disposición constitucional la tiene, puesto que, el artículo 73, párrafo 2<sup>o</sup>, de la Constitución Política dispone que “La administración y el **gobierno** de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma denominada Caja Costarricense de Seguro Social”. La Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) –No. 7593 del 9 de agosto de 1996 y sus reformas– dispone en su artículo 1<sup>o</sup>, párrafo in fine, que “La Autoridad Reguladora **no se sujetará a los lineamientos del Poder Ejecutivo** en el cumplimiento de las atribuciones que se le otorgan en esta ley”.

**c) Tercer grado de autonomía (organizativa o plena)**

La autonomía organizativa constituye la potestad de auto-organizarse. No debe confundirse este grado de autonomía con la potestad de auto-organización que posee, de principio, todo ente público menor a través de la promulgación de reglamentos autónomos de organización. Se trata de la posibilidad del ente público menor de dictarse su propia organización fundamental, esto es, de definir los órganos fundamentales, su constitución y reparto de funciones en ausencia o con exclusión de la ley ordinaria, por lo que debe ser atribuida expresamente por la constitución (reserva de constitución).

En nuestro sistema jurídico tenemos el ejemplo de las 4 universidades públicas – UCR, UNA, UNED y ITCR- (artículo 84 CP), que se rigen por sus propios estatutos universitarios.