

EL ACTO ADMINISTRATIVO
La arbitrariedad producida desde y a partir
del acto administrativo^(*)

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez
Catedrático de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica

(Recibido 17/06/10; aceptado 10/11/10)

(*) jorgerp10@gmail.com; jorgerp9@yahoo.com

Tels. (00-506)-2250-1160; (00-506)-2259-4844

RESUMEN

El acto administrativo es clave para entender el Estado moderno.

Siendo un aspecto micro, permite entender la dimensión macro de la Administración Pública.

La presunción del acto administrativo de ser conforme a derecho; con sus efectos de ejecutoriedad (como la capacidad que tiene la Administración pública de poner en práctica por sus propios medios el acto administrativo); y, la ejecutividad, (entendida como la obligación de ser exigible dicha actividad), implica la crítica de que se trata de una mera presunción, ya que la arbitrariedad y la actuación de hecho (no de derecho) es la realidad cotidiana.

Palabras clave: Administración Pública, Estado, Derecho Administrativo, actividad.

ABSTRACT

The administrative act is a key element in the understanding of the modern State.

Being this a micro aspect, it allows comprehending the macro dimension macro of Public Administration.

The presumption that the administrative act is according to law, with its enforceability effects (such as the capacity of Public Administration to enforce the administrative act by its own means), and application (being this understood as the obligation of making such activity demandable) implies the criticism that it is a mere presumption that illegal actions and de facto (not de jure) actions are an everyday reality.

Key words: Public Administration, State, Administrative Law, activity.

SUMARIO

Introducción

1. Fuentes de derecho
2. Concepto de acto administrativo
3. Los diferentes conceptos de acto administrativo
4. Problemática caracterización del acto administrativo
5. Los diversos orígenes doctrinales de la noción de acto administrativo
6. La diversidad de la actuación administrativa
7. Arbitrariedad y corrupción
8. El derecho aliado de la corrupción
9. Actuación administrativa y buen gobierno
10. Aspectos básicos en el tema de la gobernanza
11. Metas del buen gobierno
12. Rostros de la Administración Pública
13. Estado de Derecho
14. Estado social y democrático de derecho
15. Estado ecológico
16. Estado protector de los derechos humanos

Conclusión

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Evidentemente la Administración Pública se realiza, actúa a base de actos administrativos.

Se han dado una serie cuantiosa de formas de definir el acto administrativo y las diversas escuelas dentro del Derecho Administrativo han forjado sus definiciones y maneras de conceptualizarlo.

No hay una definición matemáticamente exacta de acto administrativo. Por ello, lo aceptable es que cada cual aclare cuál concepto de acto administrativo está usando.

En esta ponencia, daremos una conocida definición de ese acto y citaremos varios profesores que han elaborado reflexiones en torno a él.

Relacionamos la actuación del Estado, con los temas tan actuales como la arbitrariedad y la corrupción de cara a la solicitada transparencia en el marco del buen gobierno (*goodgovernance*) de claro requerimiento democrático.

1. FUENTES DE DERECHO

Se refiere al fundamento o modo de producción de las normas jurídicas positivas como a los instrumentos materiales para conocer el derecho existente. Es una referencia a las fuentes del conocimiento jurídico.

a) Tipos de fuentes de derecho

De la diversidad de enfoques sobre los tipos de fuentes de derecho, indicaremos para los efectos de esta ponencia, la siguiente:

Fuentes materiales: se refieren al contenido de las normas jurídicas. Atañe a los aspectos de justicia, equidad, seguridad, orden público, interés general, etc. Tienen que ver con las situaciones de hecho que determinan el origen material de una norma: situación económica, política, social, incremento de la delincuencia, desempleo. Aquí, se incluyen, además, los principios reguladores de la sociedad: justicia, equidad, bien común.

Fuentes formales: atañen al procedimiento de creación de las normas jurídicas. En este terreno se incluyen la costumbre, doctrina, jurisprudencia, legislación, reglamentación. (Catenacci, pp. 280-281).

2. CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo puede ser definido como una decisión unilateral ejecutoria de la Administración Pública, en la que se concreta el ejercicio de una potestad administrativa.

El carácter ejecutorio de las decisiones administrativas es la regla fundamental del derecho público.

3. LOS DIFERENTES CONCEPTOS DE ACTO ADMINISTRATIVO

¿Cuáles actuaciones de la Administración Pública, de todo ese conjunto complejo, de actuaciones de la Administración, están comprendidas en la definición del acto administrativo?

La respuesta a este interrogante es casi imposible, porque no sólo depende de la noción de partida que se acepte; a su vez, cada una de ellas posee ámbitos variables, según la perspectiva que se acoja en cada ocasión.

Ello es un síntoma, probablemente de que la noción de acto administrativo es, hoy, inadecuada para todo el conjunto de la actividad administrativa, y que la doctrina habrá de plantearse la necesidad, más pronto o más tarde, de sustituirla por un nuevo arsenal conceptual (Santamaría, ídem, pp. 127 a 133).

Concuerdo con Santamaría en cuanto que la doctrina debe enfrentar este reto para analizar el concepto histórico en evolución, del acto administrativo en las coordenadas actuales de la administración pública.

Hay supuestos en el plano jurídico que se dan por razones de seguridad y aplicación jurídicas, como por ejemplo:

- Nadie puede alegar ignorancia de la ley debidamente publicada en el periódico oficial;

- La actuación de la Administración Pública está sujeta al principio de legalidad;
- El acto administrativo es legítimo y ejecutable (Parejo, p. 894, 2003).

Sin embargo, la realidad muestra, de manera relativa y circunstancial, que nadie puede decir que conoce todo el derecho vigente en un país; y, por su lado el Estado actúa frecuentemente de modo arbitrario, lo cual conduce a la corrupción en la Administración Pública.

4. PROBLEMÁTICA CARACTERIZACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Juan Santamaría Pastor (vol. II, pp. 127 a 133, 2000), nos da una explicación en torno a los problemas conceptuales del acto administrativo que consideramos conveniente indicar en esta ponencia, pues estimo que sus observaciones sobre la complejidad del concepto de acto administrativo son pertinentes.

El concepto de acto administrativo posee, en efecto, un grado de indeterminación realmente inquietante. Sus causas pueden reducirse a dos:

- a) La disparidad teórica: el acto administrativo ha sido objeto, a lo largo los poco más de doscientos años de su historia, de diversas construcciones doctrinales, difícilmente conciliables entre sí; y,
- b) La impresionante variedad de las actividades que la Administración Pública lleva a cabo, que hace muy difícil la construcción de esquemas doctrinales unitarios u homogéneos.

5. LOS DIVERSOS ORÍGENES DOCTRINALES DE LA NOCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO

a) La concepción procesalista

La primera concepción del acto administrativo, en términos históricos, es naturaleza procesal y su origen se encuentra en la primera doctrina francesa del Derecho administrativo. La decisión política, tomada en plena Revolución, de excluir de la competencia de los jueces

civiles los asuntos en los que la Administración fuera parte (y de atribuirle, posteriormente, a unos órganos especializados de la propia Administración, los contencioso-administrativos) hizo necesario acuñar un concepto que resumiera sintéticamente ese tipo de asuntos.

Tal concepto fue, justamente, el de *actes d'administration* o actos administrativos, que aparece en la célebre Ley de 3 de fructidor del año III; un concepto que, por su propia finalidad, tenía un alcance omni-comprendido de cualesquiera actuaciones de la Administración, formalizadas o no.

De este modo acto administrativo, como lo definiera Philippe Antoine Merlin de Dovai (1754-1838, abogado francés) en 1812, era “una decisión de la autoridad administrativa, una acción o un hecho de la Administración que tiene relación con sus funciones”; en definitiva, cualquier actuación de la Administración que, por lo mismo, quedaba excluida del control de los jueces ordinarios y confiada al de los órganos contencioso-administrativos.

El concepto, pragmáticamente, se configura a efectos puramente procesales: sirve exclusivamente para definir el ámbito de competencia de lo contencioso-administrativo.

b) La concepción del acto de autoridad

El elemento de decisión autoritaria singular, enlazado con el principio de legalidad, fue clave para delinear esta concepción.

Esta tesis, formulada por Otto Mayer (1846-1924, abogado alemán) trató de trazar un paralelo entre la actividad del Poder Judicial y de la Administración. De la misma forma que el acto por excelencia de un juez es la sentencia, el de la Administración debía ser el acto administrativo: uno y serían pronunciamientos solemnes, mediante los que se aplica autoritariamente la norma jurídica a un supuesto de hecho singular.

La construcción de Maurice Hauriou (1856-1926, abogado francés) que lo caracterizó como *décision exécutoire*: esto es, como un acto de voluntad de la Administra dotado *per se* con fuerza para de obligar.

Por supuesto –reiteramos– que, el carácter ejecutorio de la decisión administrativa es la regla fundamental del Derecho Público.

La primera y fundamental consecuencia de esta elaboración doctrinal fue la drástica reducción del ámbito del concepto: frente a la noción procesalista, que incluía dentro del mismo la práctica totalidad de la actuación administrativa; la que ahora citamos redujo su contenido a un estrechísimo segmento: el de las decisiones de autoridad que ponían fin a un procedimiento.

c) La concepción de declaración o de manifestación

Aquí se puede ubicar la definición de acto administrativo que Guido Zanobini (1890-1964, abogado italiano) diera como cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por Administración pública en ejercicio de una potestad administrativa.

d) La concepción del trasplante de la doctrina privatista del negocio jurídico

Sin embargo, la construcción que llegaría a gozar de mayor difusión partió de construcción teórica de carácter sustancialista (no procesalista), consistente en la elaboración de un concepto del acto administrativo que constituyera un correlato perfecto de la figura reina del Derecho privado siglo XIX: el negocio jurídico; una línea doctrinal perfectamente previsible, si se tiene en cuenta la fascinación que en todos los ámbitos produjo el imponente edificio conceptual del pandectismo alemán.

Se forjó una teoría del acto administrativo calcando los esquemas dogmáticos del negocio jurídico de Derecho privado.

6. LA DIVERSIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Todas las teorías antes citadas tropiezan con el dato básico que supone la gran diversidad de las formas de actuación de las administraciones públicas.

Considerándola sólo desde una perspectiva estrictamente jurídica, es notorio que la Administración realiza una de multiplicidad de tipos de actos, sin que resulte claro, en modo alguno, a cuáles de ellos se

extiende la noción (o cada una de las diferentes nociones) de acto administrativo.

A los meros efectos de poner esta circunstancia de relieve, y sin afán de agotar la tipología, cabe formular esta clasificación:

- 1) La Administración Pública lleva a cabo una enorme diversidad de actos administrativos, sujetos al Derecho administrativo (frente a los que se sujetan a otras ramas del Derecho).
- 2) La Administración Pública realiza también actos que han de subordinarse materialmente a otras ramas del derecho, ya que se trata de la actividad regulada por el derecho civil o mercantil. Lo que se conoce como la actividad privada de la Administración Pública.

7. ARBITRARIEDAD Y CORRUPCIÓN

Ante esa realidad, un jurista argentino *Héctor Mairal* publicó un libro con el título *Las raíces legales de la corrupción o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla* (2007) que cito por su interés y actualidad.

Precisamente, otro jurista argentino, *Agustín Gordillo* –por su parte– en el *Prólogo* (pp. 11 a 14) a este sugestivo libro afirma que:

Lo que está claro es que se puede ser corrupto desde la derecha, el centro y la izquierda. Se hace corrupción desde la derecha, el centro y la izquierda. Se hace corrupción desde el neoliberalismo y desde la intervención reguladora y dirigista de la economía; desde el gobierno y fuera de él. La corrupción no hace asco a las ideas económicas ni políticas, todo es bueno a la hora de hacer dinero inmoralmente.

Es aquí donde la sociedad civil debe hacer un esfuerzo denodado de imponer a la sociedad política un mínimo ético indispensable, y Mairal lo hace proponiendo múltiples ideas en este combate contra las causas legales de la corrupción.

La crisis del Estado de Derecho que estamos viviendo, en el que la degradación del derecho constitucional y administrativo produce graves consecuencias que afectan el funcionamiento básico de nuestro

sistema económico y social, no ya solamente jurídico y político. Nuestra viabilidad en el mundo depende de que podamos superarla.

Mairal toma así una posición de liderazgo por su significativa contribución en la lucha contra la corrupción sistémica y endémica en la Argentina (ver Mairal, Héctor a., “La degradación del derecho público argentino,” en Scheibler, Guillermo, coord., El derecho administrativo de la emergencia, IV, Buenos Aries, FDA, 2005, pp. 17-32).

En su obra citada Mairal expresa que hemos identificado una de dichas condiciones básicas: la indefensión del ciudadano frente al poder del Estado. “La corrupción acompaña al poder como la sombra al cuerpo” ha dicho bien Alejandro Nieto (La función pública y la corrupción, en Reiriz, María, coordinadora, Derecho administrativo, aportes para el rediseño institucional de la República, Revista Jurídica de Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, p. 7).

Por ello, pretender eliminar o reducir la corrupción sin limitar el poder que, como representantes del Estado, ejercen hoy día los funcionarios públicos argentinos, es ilusorio (p. 95).

En Argentina el derecho actúa como aliado de la corrupción (p. 18).

En lo que corresponde a Costa Rica, diremos que no nos referimos a la ley No. 8422 del 2004, *contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública*, ya que es mero papel físico o en versión digital, cuando se trata de miembros de la cúpula política, social, religiosa, mediática y económica de este país.

8. EL DERECHO, ALIADO DE LA CORRUPCIÓN

Para entender cómo opera el derecho en pro de la corrupción partimos de la premisa que una persona normal, enfrentada a un requerimiento claro y razonable de la norma, cuya violación es controlada y sancionada seriamente, preferirá cumplirla antes de arriesgar la sanción. Los argentinos no somos una excepción: obsérvese, si no, el comportamiento mayoritario de nuestros compatriotas cuando habitan en países cuyos sistemas jurídicos siguen esas pautas.

Ciertas características sin embargo, pueden llegar a cambiar esa preferencia en un determinado porcentaje de casos o, aun sin

cambiarla, a colocar a las personas en situación de incumplimiento sancionable pese a intentar cumplir con la norma o creer que lo están haciendo.

En el *Derecho Argentino* debido a las siguientes características que presenta, se dan posiciones de incumplimiento de las normas jurídicas:

- La misma existencia de la norma suele ser desconocida para gran parte de las personas que debieran cumplirla.
- Debido a los continuos cambios normativos es difícil saber a ciencia cierta cuál es el texto vigente de la norma aplicable.
- Las normas suelen ser oscuras y admitir diversas interpretaciones, algunas de las cuales elevan, y otras reducen, considerablemente el costo de su cumplimiento.
- Las normas son frecuentemente de validez dudosa.
- De hecho o de derecho, las normas suelen permitir al funcionario determinar el grado de cumplimiento que cabe exigir a cada particular o a cada categoría de ellos.
- Muchas veces es difícil o imposible cumplir cabalmente con la norma, o su costo de cumplimiento es muy elevado, pone en riesgo la continuidad de la conducta privada o, lisa y llanamente, la impide.
- El control suele ser laxo por lo cual la probabilidad de la detección del incumplimiento es muy reducida.
- Aún sin ser laxo el control, la autoridad suele permitir el funcionamiento de un sector de la sociedad en violación de la norma y sanciona a un porcentaje reducido de incumplidores, a quienes selecciona no siempre con criterios transparentes y míticamente neutrales.
- En algunos casos (como ocurre en materia ambiental) es más barato afrontar las multas que llevar a cabo las tareas que impone la ley.

- Aunque el castigo previsto sea muy grave, las ventajas derivadas del incumplimiento de la norma generalmente son tan elevadas que justifican correr el riesgo de detección.

A su vez, la discrecionalidad del funcionario público argentino responsable de controlar y sancionar el incumplimiento es muy grande debido a la presencia de los siguientes factores adicionales:

- No siempre es posible, para los particulares, obtener la oportuna intervención judicial para confirmar el sentido o la validez de la norma sin correr el riesgo de ser sancionados por su incumplimiento.
- La sanción suele ser de tal gravedad que puede llevar a la prisión o a la quiebra del incumplidor.
- El control administrativo sobre el funcionario sancionador es escaso. Más aún, la sanción está bien vista, aunque sea injusta, ya que ella exime al funcionario de sospechas de parcialidad.
- El control judicial sobre la decisión del funcionario es ineficaz, por lento, costoso o por la existencia de doctrinas jurídicas que permiten predecir una decisión contraria al particular.

Todas estas circunstancias, por una parte, incentivan el incumplimiento de la norma y, por la otra, crean o aumentan la indefensión jurídica de los particulares. Pues bien, la corrupción se hace presente allí donde el particular se encuentra jurídicamente indefenso frente al funcionario. Ello porque toda persona colocada en situación de incumplimiento legal es materia disponible para la corrupción, sea a iniciativa de ella misma al verse descubierta, sea a iniciativa del funcionario. Desembocamos así en la inseguridad jurídica como caldo de cultivo de la corrupción. Combatiendo aquélla se limita a esta última (Mairal, pp. 21 y 22, 2007).

La arbitrariedad y la corrupción que parte de la ejecución de los actos administrativos, se lleva a cabo por la tesis de la ejecutoriedad de estos actos y el supuesto de la legalidad de la actuación administrativa. Le corresponde la carga de la prueba a los administrados, los cuales tienen que acudir al Poder Judicial para plantear juicios contra el Estado, con todos los obstáculos, costos, dificultades, etc., que ello implica.

En nuestro país con la anterior jurisdicción contencioso administrativa, nueve de cada diez procesos judiciales los perdió frente al Estado, el administrado.

Con la nueva normativa de lo contencioso administrativa, ley 8508 vigente a partir del 1 de enero del 2008, será el tiempo el que nos informe acerca del rumbo de la jurisprudencia en esta materia.

Asimismo, otro factor que ayuda a consolidar la arbitrariedad y la corrupción mediante la puesta en práctica de los actos administrativos, es el hecho de que es una minoría de administrados que impugnan, la enorme cantidad de esos que se dan diariamente, el Poder Judicial. Parte de las razones que explican la conducta de pocos administrados atacando judicialmente los actos administrativos que los perjudican podrían, entre otros: la variedad de los costos de estas gestiones especializadas que requieren profesionales altamente calificados, ignorancia respecto de los procedimientos judiciales, temor reverencial a la autoridad.

Por ello, se escucha a un sector de administradores públicos decir: no importa que los actos administrativos se den contra el ordenamiento jurídico, de por sí no van a ser impugnados.

Desde su perspectiva, *Alejandro Nieto* expresa que:

La sociedad española es, en líneas generales, indiferente a la corrupción política. La vida política no se altera lo más mínimo por el conocimiento de corrupciones, cuando éstas aparecen detalladamente publicadas. De hecho resulta difícil descubrir casos auténticamente desconocidos, ya que casi todos están ya denunciados y descritos, de tal manera que entre nosotros el que no conoce la corrupción es sencillamente porque no quiere.

La sociedad española no se asombra de la corrupción política porque ella misma está corrompida hasta los huesos.

Para el corrupto la corrupción de los demás no merece reproche alguno. El español medio está identificado con el corrupto porque percibe que éste obra como lo haría él mismo si se encontrara en la misma situación. A lo que hay que añadir la pobrísima opinión que de la política y de los políticos tiene la inmensa mayoría de los españoles. “Ahora les toca a ellos (a los políticos) –piensa para su capote el

ciudadano–, que se aprovechen porque es su momento; mañana me puede tocar a mí”. La corrupción pública fluye paralela a la corrupción privada, ramas de un mismo tronco y más cuando se piensa en la interdependencia de lo público y lo privado (Nieto, pp. 156 y 157, 2008).

El Gobierno, sostiene *Nieto*, es el primer interesado en que la corrupción no sea perseguida y sus motivos tiene: porque si la corrupción, por definición, está cometida por quienes ocupan el poder, habría que terminar respondiendo él (*idem*, p. 174).

9. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y BUEN GOBIERNO

a) Gobernanza y democracia

Desde la vieja y conocida expresión de Abraham Lincoln (1809-1865) de la democracia como el gobierno del, para y por el pueblo se ha escrito bastante, pero se ha olvidado de la necesidad del gobierno con el pueblo, lo cual recientemente se trata de solventar con la idea de la democracia participativa que complementa la democracia representativa.

En los hechos, no en los discursos oficiales ni en el papel, lo que existe es el gobierno de los empresarios nacionales y transnacionales.

b) Democracia y sus requerimientos

Dentro de los requerimientos necesarios del sistema democrático podemos indicar:

- Derecho al desarrollo social y económico; superando así el mero crecimiento económico,
- Transparencia y rendición de cuentas,
- Activa participación de la sociedad en la toma de las decisiones públicas que la afecten,
- Protección y desarrollo de los derechos humanos.

c) Requisitos de la gobernanza

- Buen uso de los recursos públicos, en el amplio sentido del término, no sólo de acuerdo a criterios de eficiencia y eficacia, sino esencialmente de ética y de moralidad.
- Realización plena del Estado de Derecho, como el respeto a la legitimidad, legalidad, equidad y justicia.

Referencia: artículo constitucional 11 de Costa Rica:

Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir con los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.

La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.

Vertientes del principio de legalidad

- a. Sentido positivo: el Estado solo puede actuar si la ley lo autoriza para hacerlo.
- b. Sentido negativo: el Estado no puede actuar si no hay una ley que lo autorice para ello (votos de la Sala Constitucional Nos. 1739-92 y 11944-01).
- Desplazamiento de la corrupción, en el manejo de los asuntos públicos.
- Régimen de responsabilidad civil, penal y administrativa respecto de los agentes públicos (funcionarios y empleados), configurando el derecho administrativo sancionatorio, penal o disciplinario (referencia: citado artículo 11).

- Ejercicio de una oportuna y adecuada dirección política a cargo del Poder Ejecutivo. (Referencia: artículos constitucionales 139, 140 y 147, se indica nada más el enunciado del respectivo numeral):
- 139: *Deberes y atribuciones exclusivas de quien ejerce la Presidencia de la República.*
- 140: *Deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno.*
- 147: *Funciones del Consejo de Gobierno. El Consejo de Gobierno lo forman el Presidente de la República y los Ministros, para ejercer, bajo la Presidencia del primero, las siguientes funciones:*
 - Garantizar el libre acceso a los servicios públicos en un régimen de igualdad y de precios razonables.
 - Garantizar a la sociedad el acceso a la información pública, desplazando el secretismo y los registros ocultos de las oficinas estatales (Referencia: artículos constitucionales de Costa Rica 27, 30:
- 27: Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución.
- 30: Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público.

Votos 136-02 y 2120-03 Sala Constitucional:

El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en mano de los administrados, ya que les permite a éstos ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y; general, de la eficiencia y eficacia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos.

- El facilitar la credibilidad, la confianza y el otorgamiento de legitimidad al Estado, con el fin de darle la cobertura propia a la mera legalidad y la representatividad esquemáticamente formal al Estado.

10. ASPECTOS BÁSICOS EN EL TEMA DE LA GOBERNANZA

– *Gobernabilidad:*

La forma en que se ejerce la dirección gubernamental de los asuntos públicos en un país.

– *Transparencia:*

Ejercicio de las funciones públicas de tal modo que la sociedad puede comprobar ese ejercicio y a la vez la posibilidad real de que los miembros de esa sociedad puedan llevar al Poder Judicial a los agentes públicos para sentar responsabilidades civiles, penales y administrativas

– *Corrupción:*

Estando la corrupción presente en los Estados, el deber es fomentar la transparencia, rendición de cuentas y la extensión e intensidad de los controles y la fiscalización públicas.

La corrupción es el abuso de lo público para favorecer intereses privados, mediante cualquier forma de pago o de retribución.

Principios de un buen gobierno:

- No incurrir en abuso o en desviación de poder (referencia: artículo constitucional 11).
- Ejercicio proporcional, racional y razonable del poder.
- Respetar el Estado de Derecho (referencia: artículo constitucional 11).
- Respetar los derechos humanos y libertades fundamentales (Referencia: artículos constitucionales 20 a 49, relativos a los derechos individuales).
- Cumplir con los principios de responsabilidad, eficiencia y eficacia en el ejercicio del poder.
- Realizar los principios constitucionalidades de justicia, equidad y de igualdad.

- Régimen de toma de decisiones públicas de modo democrático y participativo (referencia: artículo constitucional 1: Costa Rica es una República democrática).
- Rendición de cuentas y transparencia (referencia: artículo constitucional 11).
- Medidas efectivas de combate a la corrupción.

11. METAS DEL BUEN GOBIERNO

- Desarrollo humano, ambiental, social y económico sustentables (Referencia: artículo constitucional 50:

El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

- Libertades públicas y derechos humanos (referencia: artículos constitucionales 20 a 49).
- Ética y moral en el ejercicio del poder (referencia: artículo constitucional 11).
- Políticas efectivas y positivas en empleo, vivienda, educación y salud.
- Transparencia y rendición de cuentas (referencia: artículo constitucional 11).

12. ROSTROS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- *Positiva*: transparencia y rendición de cuentas (referencia: artículo constitucional 11).

Genera confianza, credibilidad, legitimidad y seguridad en el Estado. Estabiliza los sistemas político, económico y social.

- *Negativa*: corrupción. Genera desconfianza, ilegitimidad e inseguridad en el Estado. Estabiliza los sistemas político, económico y social.

13. ESTADO DE DERECHO

La esencia en este tipo de Estado es la de sujetar al sector público al ordenamiento jurídico. Quedó muy atrás en la historia la expresión: *princeps legibus solutus*, las leyes no obligan al príncipe.

Algunas de sus características son:

- Subordinación del Estado al bloque de legalidad (derecho escrito y el derecho no escrito; referencia: artículo constitucional 11).
- Posibilidad de que los agentes públicos (funcionarios y empleados) sean llevados a los tribunales por responsabilidad civil, penal y administrativa (referencia: artículo constitucional 49):

Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.

La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados).

- Fiscalización y control respecto del sector público. Contraloría General de la República (referencia: artículos constitucionales de Costa Rica 183 y 184:

183: La Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública; pero tiene absoluta independencia y administración en el desempeño de sus labores (primer párrafo).

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;

- 2) *Examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las Municipalidades e instituciones autónomas, y fiscalizar su ejecución y liquidación;*
- 3) *Enviar anualmente a la Asamblea Legislativa, en su primera sesión ordinaria, una memoria del movimiento correspondiente al año económico anterior, con detalle de las labores del Contralor y exposición de las opiniones y sugerencias que éste considere necesarias para el mejor manejo de los fondos públicos;*
- 4) *Examinar, glosar y fenecer las cuentas de las instituciones del Estado y de los funcionarios públicos;*
- 5) *Las demás que esta Constitución o las leyes le asigne.*

- Respeto a las libertades públicas y a los derechos fundamentales.
- Cumplimiento del principio constitucional de reserva de ley estas materias: derecho económico (finanzas públicas, banca y moneda), penal, propiedad privada, impuestos, libertades públicas, educación y servicios públicos.

Estas materias solo pueden ser reguladas por el Poder Legislativo.

- Elección popular de los gobernantes, transparencia en el proceso electoral.
- División formal de los Poderes Públicos: ejecutivo, judicial y legislativo.

14. ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Este tipo de Estado tiende a plasmar el Estado del bienestar, social, protector, intervencionista, providencia.

Una de las posibles maneras de definirlo es así:

Sistema de organización social en el que se procura compensar las deficiencias e injusticias de la economía de mercado con redistribuciones de renta y prestaciones sociales otorgados a los sectores débiles de la sociedad.

En nuestra Carta Magna, se pueden constatar, en el plano de lo escrito en un papel o digitalmente, derechos y garantías fundamentales que configuran ese Estado social y democrático de derecho, por ejemplo los numerales 46, 50, 51, 55, 56 a 61, 62, 64, 65, 67, 71, 73, 77, 78, 93, 121, inciso 18.

15. ESTADO ECOLÓGICO O AMBIENTAL

De acuerdo al desarrollo de la conciencia ambientalista o ecológica el mundo, se ha fortalecido la tesis de que el Estado, como garante del bien común y del interés público, está obligado a la protección del ambiente, teniendo una fase ecológica.

El párrafo segundo del numeral constitucional 50 manda:

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

Para los efectos de tener acceso a la Sala Constitucional, en gestiones de protección al ambiente, se da una admisión sin el rechazo “en puertas”, con el fin de que la petición sea resuelta en sentencia.

La Sala Constitucional, SC, ha reconocido que el derecho a la salud; y, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se encuentran reconocidos constitucionalmente en los numerales 21, 50,

73 y 89, así como en la normativa internacional. Existe una obligación del Estado de proteger el ambiente (párrafo segundo del artículo constitucional 50) (entre los muchos *votos* en este campo: 3705-93, 18065-2006, 8756-2009).

El voto 11210-2008 de la Sala Constitucional, SC, ha ratificado este Estado ecologista, al afirmar que las compras o contrataciones públicas, se deben guiar por el criterio de “*compra verde*”, que es una garantía del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo constitucional 50, párrafo segundo). El carácter transversal del Derecho Ambiental, se proyecta en la materia de compras o adquisiciones de los entes públicos, los cuales al invertir los fondos públicos presupuestariamente programados, deben –en lo posible– defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

16. ESTADO PROTECTOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

Cabalmente por la fuerte violación a los derechos humanos en el mundo, los diversos grupos defensores de estos derechos, han mantenido una presión constante para que los convenios internacionales y las demás normas jurídicas en esta materia se cumplan.

Los derechos a la vida (*voto SC 10859-2008*), a la salud (*voto SC 8206-2008*), por ejemplo, son claves para proteger efectivamente al ser humano.

Existe un deber ineludible del Estado costarricense de respetar y proteger los derechos fundamentales de toda persona (*voto SC 5199-2008*).

CONCLUSIÓN

La importancia del acto administrativo en el supuesto Estado social y democrático de Derecho es capital. Su importancia es obvia: el Estado o la Administración Pública (si de modo convencional, los indicamos como equivalentes) realizan toda su labor diaria mediante actos o actuaciones que pretenden ser legales y ejecutivas. Le corresponde al administrado o al habitante del país respectivo probar que determinados actos de la Administración estatal son antijurídicos y que por ello no debieron ser ejecutados.

Claro está que esos supuestos que se le atribuyen al acto administrativo de ser conformes a derecho y de ser ejecutables de inmediato, operan porque si el supuesto fuera al revés (se reputan los actos de la Administración como antijurídicos y no ejecutables) el Estado no podría funcionar.

Tanto a nivel de transparencia internacional como de los estudios que se hacen sobre la corrupción en la esfera estatal, ponen de manifiesto que la opacidad y la corrupción en la Administración pública (que se integra a la corrupción en el sector privado), son hechos que deben ser enfrentados y resueltos por la comunidad nacional y la supranacional.

Es difícil enseñar a los estudiantes sobre derecho administrativo y el acto estatal, sin tomar en cuenta los factores de arbitrariedad y corrupción que atraviesan las actuaciones del leviatán moderno.

Hemos hecho una presentación del acto administrativo en el recuadro del Estado de hoy, tan matizado por la corrupción y la arbitrariedad, que deja indefensos y dañados a los habitantes de la comunidad local.

Se indica que en esta conclusión, que la caracterización del Estado contemporáneo puede matizarse al decir que *debería ser* un Estado de derecho, social, democrático, ecológico y protector de los derechos humanos. La realidad está lejos de esta aspiración.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, Luis. *Gobernanza y gestión pública* (México: Fondo de Cultura Económica, 2009).
- Anechiarico, Frank. *La corrupción y el control de la corrupción como impedimentos para la competitividad económica* (México: CIDE, Revista Gestión y Política Pública, segundo semestre, 2010).
- Arroyo, Andrés et al. *La corrupción política* (Madrid: Alianza, 1997).
- Barahona, Pablo. *Corrupción e impunidad* (San José: Ed. Jurídica Continental, 2004).
- Bonnin, Charles-Jean. *Principios de administración pública* (México: Fondo de Cultura Económica, 2004).
- Calderón, Hugo. *Derecho Administrativo guatemalteco* (México: Porrúa-UNAM, 2004).
- Carbonell, Miguel et al. *Estado de Derecho* (México: Siglo XXI, 2002) y Rodolfo Vázquez (coordinadores) *Poder, derecho y corrupción* (México: Siglo XXI, 2003).
- Cassagne, Juan Carlos, director *Derecho Administrativo*, homenaje al profesor Miguel Marienhoff (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998).
- Catenacci, Imerio. *Introducción al derecho*. (San José: editorial Astrea, 2006).
- Chapus, René. *Droit administratif général* (Paris: Montchrestien, 2 tomos, 1998).
- Coscolluela, Luis. *Manual de derecho administrativo* (Madrid: Thompson-Cívitas, T. I, 2007).
- Del Giudice, Delpino. *Elementi di Diritto Amministrativo* (Napoles: Edizioni Giuridiche Simone, 2000).
- Díez-Picazo, Luis. *La criminalidad de los gobernantes* (Barcelona: Critica, 2000).
- Eigen, Peter. *Las redes de la corrupción* (Barcelona: Bronce, 2004).
- Fernández-Ruiz, Jorge. *Derecho Administrativo y Administración Pública* (México: Porrúa, 2006).
- García, Jorge et al. *Difusión e implementación de la Convención Interamericana contra la corrupción* (San José: OEA, 1998).
- García de Enterría, Eduardo; Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid: Thompson-Cívitas, dos tomos, 2008).
- Garrido, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, vol. I, 1970).

- Gondouin, Geneviève. *Dictionnaire de droit administratif* (Paris: Armand Colin, 1999).
- Gordillo, Agustín. *Introducción al derecho* (Buenos Aires: La Ley, 2007).
- Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 3: el acto administrativo* (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2007).
- Guerrero, Omar. *La administración pública a través de las ciencias sociales* (México: Fondo de Cultura Económica, 2010).
- Ibáñez, Andrés et al. *Corrupción y Estado de Derecho* (Madrid: Trotta, 1996).
- Jinesta, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo* (Medellín: Diké, 4 tomos, 2005-2010).
- Kitgaard, Robert. *Controlando la corrupción* (La Paz, Bolivia: Ed. Quipus, 1990).
- Marial, Héctor. *Las raíces legales de la corrupción o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*. (Buenos Aires: Ediciones Res, República Argentina, 2007).
- Malem, Jorge. *La corrupción* (Barcelona: Gedisa, 2002).
- Maurin, André. *Derecho Administrativo Francés* (México: Porrúa-UNAM, 2004).
- Mejía, Oscar (director). *Estado, Nación y globalización* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2006).
- Meoño, Johnny. *Guía para un excelente gobierno y para un ciudadano menos indolente* (San José: Instituto de Investigaciones en Ciencias Económicas, 2008).
- Morand-Deviller, Jacqueline. *Cours de droit administratif* (Paris: Montchrestien, 2003).
- Muller, Pierre. *Las políticas públicas* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006).
- Nieto, Alejandro. *El desgobierno de lo público* (Barcelona: Ariel, 2008).
Crítica de la razón jurídica (Madrid: Trotta, 2007).
El desgobierno judicial (Madrid: Trotta, 2005).
Balada de la justicia y la ley (Madrid: Trotta, 2002).
El arbitrio judicial (Barcelona: Ariel, 2000).
y Agustín Gordillo. *Las limitaciones del conocimiento jurídico* (Madrid: Trotta, 2003).
Corrupción en la España democrática (Barcelona: Ariel, 1997).
La "nueva" organización del desgobierno (Barcelona: Ariel, 1996).
Estudios de Derecho y Ciencia de la administración (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001).
- Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo* (Medellín: diké-Stradtman, T. I, II, III, 2002).
- Parejo, Luciano. *Derecho Administrativo* (Barcelona: Ariel, 2003).
- Olías, Blanca. *La nueva gestión pública* (México: Prentice Hall, 2001).

- Rezzoagli, Bruno (coordinador). *Análisis jurídico, económico y político de la corrupción* (México: Porrúa, 2005).
- Rodríguez, Nicolás y Eduardo Fabián (coordinadores). *La corrupción en un mundo globalizado* (Salamanca: Ratio Legis, 2003).
- Rojas, Enrique. *Derecho administrativo de Costa Rica* (México: Porrúa-UNAM, 2006).
- Rose-Ackerman, Susan. *La corrupción y los gobiernos* (Madrid: Siglo XXI, 2001).
- Rosique, José. *Neoinstitucionalismo y buen gobierno* (México: revista Buen Gobierno, No. 4, 2008).
- Ross, Alf. *Teoría de las fuentes del derecho* (Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2007).
- Romero-Pérez, Jorge Enrique. *Derecho Administrativo* (San José: Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2002).
- Derecho Administrativo y Estado costarricense* (San José: Universidad de Costa Rica, 1984)
- Santamaría-Pastor, Juan. *Principios de derecho administrativo* (Madrid: editorial Centro de Estudios Ramón Aceres, Vol. I y II, 2000).
- Santofimio, Jaime. *Acto administrativo. Procedimiento, eficacia y validez* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 1994. Versión digital: www.bibliojuridica.org)
- Serna, José. *Globalización y gobernanza* (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010).
- Solimano, Andrés et al. *Las termitas del Estado. Corrupción, transparencia y desarrollo* (Santiago, Chile: Fondo de Cultura Económica, 2008).
- Tomassini, Luciano. *Estado, gobernabilidad y desarrollo* (Washington DC: BID, 1993).
- Villasuso, Juan et al. *Corrupción: más allá de las percepciones* (San José: CEDAL, 2005) et al. *Corrupción en Costa Rica* (San José: CEDAL, 2003).