

EL PRINCIPIO DE EFICIENCIA COMO PARÁMETRO DE CONTROL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Dr. César Hines Céspedes^()*

Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

(Recibido 29/09/05; aceptado 05/04/06)

(*) e-mail: chines@racsa.co.cr
Teléfono: 273-4052 • Fax: 273-3095

RESUMEN

El examen al ejercicio del poder administrativo debe enfocarse en los métodos y resultados, o mejor señalado, entre procedimientos y logros, cuya misión abstracta reconduce al más alto nivel de satisfacción con el más bajo costo social y económico. Eso es eficiencia y eficacia, único destino de los esfuerzos estatales para satisfacer necesidades públicas, sin limitarse a la legalidad puritana de la norma habilitante de la competencia, sino en un proceso de complementación con incorporación de otros elementos, en franca armonía conductiva entre la competencia administrativa y la necesidad general.

Palabras clave: Estado, eficiencia, consumidor, buena fe, interés público.

ABSTRACT

The exam on the exercise of the administrative power should focus on methods and results, or between procedures and achievements whose abstract mission redirects to the highest level of satisfaction at the lowest social and financial cost. This is efficiency and effectiveness, the only destination of the state's efforts to meet public needs, without being limited to the puritan legality of the validating norm of the competency, but completing the process by incorporating other elements, in an open, conductive harmony between the administrative competency and the general necessity.

Key words: State, efficiency, consumer, good faith, public interest.

SUMARIO

1. Introducción
2. Teleología de la actividad del Estado
3. La eficiencia como principio general
4. El principio de eficiencia en el ordenamiento nacional
 - a) En la Constitución Política
 - b) En la legislación ordinaria
5. El principio de eficiencia frente al usuario de los servicios públicos
6. La eficiencia en las relaciones individuales

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo como rama diferenciada del ordenamiento jurídico por su estructura y destinatarios, está concebido bajo criterios teleológicos, que a la postre son los componentes básicos que deben privar en su análisis aplicativo, que le servirían de sustento doctrinal a los cambios permanentes que deben proyectarse y materializarse en el ejercicio del poder administrativo, exteriorizado a través de los actos y actuaciones públicas dirigidos a una comunidad de individuos.

Desaparecida la duda sobre la naturaleza pública de los fines del Estado, que aún actuando bajo el prisma conceptual del Derecho Privado en aquellas actividades que no tienden a satisfacer en forma inmediata y directa una necesidad general, su finalidad seguirá mostrando ese marcado interés público como núcleo esencial de la decisión. Desde la perspectiva privada de una actuación pública, se trata de una modificación al régimen jurídico aplicable a la actividad concreta, no así a los objetivos vistos en su dimensión deontológica, porque al carecer el Estado de fines para sí, proyecta y actúa los que han sido elevados a la categoría de públicos o generales, dispuestos normativamente por medio de la ley, máxima exponente de la voluntad general.

De ahí que las normas y principios encuadrados en el Derecho Administrativo deben ser sometidos a lecturas y relecturas para obtener de ellas su máxima proyección axiológica para acercarla cada vez más a la realidad, facilitándole a la Administración el cumplimiento de sus cometidos y un ejercicio de fiscalización mejor ajustado a la legalidad administrativa.

Desde esa altura del discurso, la radiografía de las decisiones administrativas hace desaparecer el cotejo comparativo entre el acto y la norma, y deniega la intención de contemporizar la voluntad administrativa frente a los elementos normativos que la regulan para otorgarle la bendición por su congenialidad normativa. Por el contrario, se trata de establecer parámetros objetivos de calificación en su materialidad, pero más importante todavía, frente a los resultados posibles o logrados, desviándose la atención del control hacia la meta final y no hacia las formalidades del contenido o motivo, sin que por ello dejen de valorarse en la fiscalización general, por su integración estructural, necesaria para asegurar la conformidad ordinamental.

El examen al ejercicio del poder administrativo debe enfocarse en los métodos y resultados, o mejor señalado, entre procedimientos y

logros, cuya misión abstracta reconduce al más alto nivel de satisfacción con el más bajo costo social y económico. Eso es eficiencia y eficacia, único destino de los esfuerzos estatales para satisfacer necesidades públicas, sin limitarse a la legalidad puritana de la norma habilitante de la competencia, sino en un proceso de complementación con incorporación de otros elementos, en franca armonía conductiva entre la competencia administrativa y la necesidad general.

El lenguaje sirve para expresar y para posibilitar pensamientos que no podrían existir sin él, pues las diferencias se encuentran en el plano físico donde estos se plasman, por la necesidad de materializar la idea como medio posible para su comprensión. En el Derecho Administrativo, cuya consecuencia casi inmediata es la transformación de la vida política económica y social por la intervención del Estado, el lenguaje jurídico sufre la transportación física de su contenido a los efectos derivados o al cumplimiento de una finalidad última, sin que sea posible comprenderlo sin una aplicación lógico-sistemática en el plano material de la actividad administrativa, que en esencia, es la que permite dilucidar no solamente su corrección, sino su efectividad.

El lenguaje matemático, a diferencia del jurídico administrativo, parte de oraciones bastante simples y se procede con reglas de inferencia para construir enunciados simbólicos cada vez más complicados que los supuestos iniciales, que si son verdaderos, también resultarían verdaderos cualquiera que sean sus significados. En el lenguaje administrativo saber el significado no siempre es congruente con el resultado, porque tiene la característica lingüística de la “interpretación posible” frente a la “interpretación querida”. Resultaría necesario en consecuencia, acudir a otros elementos externos a la palabra pura, para encuadrar el texto de la norma con el sentimiento real inmerso en ella, y sería en el plano físico donde se logra tal propósito, en el tanto éste nos permita medir las distancias entre lo públicamente saludable y lo jurídicamente viable.

Determinar la eficiencia desde un plano estrictamente lingüístico con prescindencia de la materialidad final resulta inocuo, porque es en esta última donde se concreta con claridad la satisfacción de la norma. Medir la eficiencia a partir de una concepción formal nacida de la interpretación normativa resultaría contradictorio con el enunciado mismo, por la ausencia de un parámetro de medición ajustado a los requerimientos del giro administrativo de que se trate. Puede “parecer” eficiente que el Ministerio de Salud vacune a 2 de cada 5 habitantes del

país, pero la verdadera dimensión valorativa de la eficiencia administrativa se daría a partir del conocimiento de la cantidad de habitantes que el Ministerio de Salud efectivamente “debería” vacunar frente a los que realmente vacuna. De esta manera, las mediciones científicas de los resultados resultan un parámetro de control y fiscalización de la actividad administrativa en cualquiera de sus manifestaciones, sin que por ello escape al plano jurídico, porque la eficiencia tendrá incidencia directa en la validación de la decisión, acto o actuación administrativa, que de otro modo, podría ser técnicamente legal pero vista bajo un concepto amplio de la normatividad, podría ser ilegítima.

La definición de eficacia utilizada en este texto difiere de la que regularmente se aplica, entendida como el espacio temporal a partir del cual surten los efectos jurídicos de los actos administrativos. Aquí el término lo utilizamos en vinculación no sólo con el cumplimiento sino que, además y paralelamente, aplica para destacar el logro de los fines que el ordenamiento impone a la Administración, sin contrariar la definición inicialmente señalada, porque la diferenciación nace de la tipología del acto cuanto que también la valoración de su eficacia puede cumplirse con su sola comunicación.

Por esa razón y para evitar confusiones terminológicas, o conflictos semánticos, se recurrirá a la palabra eficiencia, que siguiendo la línea doctrinal establecida por la Sala Constitucional, integra ambos conceptos y así se le aclara a los lectores.⁽¹⁾

2. TELEOLOGÍA DE LA ACTIVIDAD DEL ESTADO

A partir de la configuración del Estado como fuerza superior reguladora y ordenadora de la sociedad, aparece en escena el concepto de acto administrativo como medio material para identificar sus manifestaciones de voluntad. Hay acuerdo doctrinal para señalar –tomando como punto de partida la francesa–, a la etapa posrevolucionaria como el momento del nacimiento de un Derecho especial para atender las

(1) Por voto 0140-1993 de las 16:05 horas del 13 de enero de 1993, la Sala Constitucional hizo la integración de ambos vocablos en el de eficiencia, al decir que ésta no sólo significa la realización de los cometidos públicos (eficacia, como se entiende en la Ciencia de la Administración) sino también, llevarlos a cabo de la mejor manera (buena calidad y menores o mínimos costos).

relaciones entre los particulares y el Estado, reconociéndose en el genio de Napoleón, la creación de una clase administradora distinta de la política que había dirigido los destinos de esa nación,⁽²⁾ y como consecuencia de ello, la visión política buscó las mejores fórmulas para cumplir con las obligaciones estatales de dar satisfacción a grandes necesidades sociales, que se cimentarían en una organización cuyos movimientos debían ser precisos, coordinados y armoniosos.

La clásica conclusión de que en Francia –cuna y cama del Derecho Administrativo–, el control de la Administración se mantuvo en la esfera administrativa por la desconfianza arrastrada y manifiesta en los jueces que mantenían una línea ideológica antirrepublicana, no es excluyente de una segunda conclusión más elaborada, por la que se considera que esa unificación histórica entre los sujetos controlados y los controladores, tenía como objetivo el mantener la actividad administrativa y su control, en la dimensión deontológica entre los derechos del particular y los intereses generales, que podrían colisionar en una determinada decisión, señalándose que el control de la Administración por quienes formalmente son parte de su estructura funcional, surge por una mayor comprensión, que del accionar administrativo tienen quienes participan de él, facilitando la transición de los efectos fiscalizadores al cumplimiento del orden jurídico, sin atentar contra la continuidad de los servicios.

Un estudio pormenorizado de VEDEL, produce la idea de que la decisión política que acuñaba la idea de otorgar las facultades fiscalizadoras a órganos ajenos al manejo diario del quehacer administrativo, tendría potencialmente dos efectos contrapuestos: que las resoluciones del contralor podrían quedar cortas como respuestas al conflicto pre-sentado, o; la soluciones a los conflictos se podrían extender demasiado en sus efectos, y en cualquiera de los dos casos siempre habrían perdedores.⁽³⁾

(2) Para ahondar más en el etapa histórico sobre el nacimiento del Derecho Administrativo, desde una perspectiva moderna y dinámica, pueden verse entre otros, a GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Revolución francesa y Administración contemporánea*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1994 y GONZALEZ CAMACHO, Oscar, *La justicia administrativa*, tomo 1, Instituto de investigaciones jurídicas S.A., San José, 2001, donde los autores hacen una muy elaborada proyección histórica.

(3) De la obra del autor francés se extrae que en la pretensión final del creador del sistema de justicia retenida, estaba bien presente el principio de eficiencia como elemento fundamental, pues antes que una legalidad estricta aplicada por jueces independientes, desde el punto de vista

La eficiencia como principio cardinal para la legitimidad del Estado, ha estado contemplada en la idea original desde la configuración de éste como sujeto independiente y supraindividual, lo que es apreciable desde los textos de los contractualistas, quienes señalaban que el desprendimiento de ciertas facultades que cada hombre en su naturaleza libre arrastra consigo, para entregarlas a una entidad separada y separable, solamente podía tener como finalidad, el facilitar la convivencia social en unas condiciones que en su individualidad sería incapaz de lograr.⁽⁴⁾

De esta identificación histórica no escapa la doctrina para quien –como lo señalara ORTIZ ORTIZ–, la materialización de los fines del Estado a través de una personificación en la Administración, está sostenida sobre esa tarea esencial de satisfacer necesidades de la comunidad, afincándose en esta unidad el aspecto fundamental de la actividad administrativa frente a la ley.⁽⁵⁾

orgánico, prefirió arriesgar la neutralidad judicial por la continuidad y seguridad de la prestación del servicio. Es interesante señalar que para el autor, el concepto de ejecución de las leyes que la Constitución transfiere al Poder Ejecutivo se refiere a una tarea general de asegurar el mínimo de condiciones requeridas para la continuidad de la vida de la nación, para el mantenimiento del orden público y la buena marcha de los servicios públicos, y agrega que todo ello, con prescindencia incluso de las prescripciones formales del legislador. Con lo anterior se confirma que el concepto de eficiencia no está dispuesto por la ley sino que está inmerso en la naturaleza intrínseca de las obligaciones estatales. VEDEL, George, *Derecho Administrativo*, traducción de Juan Rincón Jurado, 6^o edición, Editorial Aguilar, Madrid, 1980.

- (4) LOCKE, John, señalaba que la libertad natural del hombre solamente puede modificarse con su consentimiento, que otorga para que por regla de mayoría se conforme una comunidad destinada a permitirles una vida cómoda, segura y pacífica de unos con otros, el disfrute tranquilo de sus bienes propios, y una salvaguardia mayor contra cualquiera que no pertenezca a la comunidad. En esas expresiones radican las primeras manifestaciones de las funciones del Estado, como las de proveer seguridad e impartir justicia, entendida como la resolución de un conflicto. En ambas situaciones y de acuerdo con el autor, lo que se pretende es que a través de regulaciones eficientes, se puedan otorgar esas facilidades existenciales a quienes convinieron en organizarse en comunidad. Del autor: *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, traducción de Amando Lázaro Ros, Editorial Aguilar, Madrid, 1973, páginas 73 y siguientes.
- (5) ORTIZ ORTIZ, Eduardo, *Tesis de Derecho Administrativo*, tomo 1, editorial Stradtman S. A., San José, 1998, página 35.

Expresaba el citado autor que los poderes otorgados no son de ejercicio facultativo ni subjetivamente condicionados, sino obligaciones a cargo del órgano público en beneficio de la comunidad, con rechazo frontal a la idea de un poder sin fines determinados,⁽⁶⁾ coronándose la conclusión preliminar, de que esas potestades-deberes deben ser cumplidas de cierta forma y para ciertas metas, cuyo quebranto acarrearía una disfunción administrativa que debe ser declarada y desaparecida.

El análisis de la voluntad administrativa expresada en el acto o en la actuación material, debe abarcar un espectro jurídico-político-sociológico dentro de los límites de la competencia particular, sin agotarse en la verificación formal de su legalidad, porque los portillos que en su interpretación se abren, pueden resultar en una desviación de los fines de la norma, con factores ajenos a la pretensión última de la ley pero bajo una apariencia de legalidad, como se presenta con el abuso, con una apariencia de buen derecho, pero en función de una pretensión ilegítima, aunque en su externalidad aparece ajustada a las exigencias de la norma.

SESIN señala que los requisitos o elementos de legalidad del acto administrativo no se limitan a la legalidad pura, sino que se complementan con los principios generales del derecho y demás aspectos que integran el orden jurídico administrativo, que en base a los nuevos marcos constitucionales constituyen fuente directa y operativa del accionar administrativo.⁽⁷⁾ Esta doctrina es concordante con expresiones normativas que regulan la integración referenciada por el autor argentino, como la Ley fundamental de Bonn en su artículo 20, la Constitución italiana de 1948 en su artículo 97 y la Carta española de 1978 en sus artículos 9.2 y 103.1.

Estas normas del más elevado rango, señalan que la sujeción de la Administración debe serlo a la Ley y al Derecho, que conlleva un deber jurídico general de actuar apegado a todo el tinglado normativo que compone el ordenamiento. Es bajo esta formulación del principio de legalidad administrativa, que se inclina la doctrina argentina, manifestándose favorablemente por la imposición de requisitos de "juridicidad" del

(6) *Ibíd.*

(7) SESIN, Domingo Juan, *Acto administrativo: nuevos requisitos y vicios de juridicidad*, en *Temas de Derecho Administrativo*, Librería editora Platense, La Plata, 2003, página 152.

acto administrativo en sustitución de las exigencias de “legitimidad” con las que históricamente se han identificado, porque, señalan, el uso de legitimidad o legalidad podría entenderse *prima facie*, como demasiado apegado al normativismo, socavando el hecho incuestionable que la Administración moderna debe someterse a un contexto mucho más amplio.⁽⁸⁾

3. LA EFICIENCIA COMO PRINCIPIO GENERAL

Ha sido criterio histórico prevaleciente, que las leyes fundamentales que organizan el sistema jurídico, constituyen una ordenación de normas destinadas al reconocimiento de un plexo básico de derechos humanos y sociales, y de un sistema de organización del poder, a partir de su distribución y control recíprocos, utilizando a ambos fines, los conocimientos técnicos científicos provistos por la ciencia jurídica y no por la teoría de la organización.

Ambos perfiles tradicionales de la ciencia jurídica no pueden ser abandonados ni menospreciados, tanto en función del grado de verdad de las postulaciones logradas como de la utilidad que los referidos desenvolvimientos científicos aportan al desarrollo social. No empece lo anterior, esos hechos y verdades no deben desplazar la trascendencia de lo organizacional ni de la inequívoca función vinculada a la organización que tiene el Derecho. Olvidarlo resultaría un detonante cuando desde todos los ámbitos del quehacer social se escuchan voces reclamando eficiencia y eficacia, en tanto que la respuesta frecuente del Derecho, es su producción, dispuesta con prescindencia de la verificación de los resultados obtenidos con su aplicación, sujeta a un ritualismo estéril, colocando al sistema jurídico muy lejos de la función de asegurar los resultados que la sociedad necesita.

ROMANO⁽⁹⁾ afirmó que el Derecho, antes de ser norma es organización, a lo que BIDART CAMPOS sin contradecirlo ripostó, indicando que si la norma escrita es también organización cuando tiene

(8) SESIN, Domingo Juan, *Administración Pública, Actividad reglada, discrecional y técnica*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1994, página 20 y siguientes. En igual sentido GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Biblioteca jurídica Diké, 1999, y TAWIL, Guido Santiago, *Administración y Justicia*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1993.

(9) ROMANO, Santi, *El ordenamiento jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.

vigencia sociológica, pareciera ser que, simultáneamente, la normatividad y la organización son expresiones cronológicas de la misma entidad,⁽¹⁰⁾ porque en la práctica forense el pensamiento del juez no se debe estancar en la valoración puramente axiológica de la norma, para en su lugar, intentar enfrentarse a la realidad aplicativa en que cobrará vigor, donde, se dice, con QUIROGA LAVIE, que detrás de todo ordenamiento jurídico hay un sistema organizacional que el Derecho positivo ha ignorado con frecuencia, y los jueces tampoco han tomado en cuenta la necesidad de interpretar dicho orden positivo a partir de un sistema de principios organizacionales que operativicen la plena fuerza normativa de la Constitución.⁽¹¹⁾

El principio de eficiencia es pues, el entramado axiológico de todo texto constitucional que se precie, cuyo resultado no se manifiesta a través de las muchas veces en que se aplica, sino que todo lo contrario; la validez y eficacia de la norma en su dimensión existencial se glorifica con su recepción pura. Dicho de otra forma, sería reconocer que la manifestación sublime de ese respeto hacia la norma, se dibuja en su plenitud cuando socialmente alcanza un automatismo aplicativo o un cumplimiento espontáneo. El principio de solidaridad contenido en el artículo 73 de la Constitución Política, al transformarse en prestaciones reales, revestirá mayores niveles de eficiencia incorporada en su naturaleza intrínseca, en la misma medida en que las entidades obligadas, sin necesidad de requerimientos judiciales que las coaccionen, aumenten el volumen de asistencia social a la población meta, porque de ser de esta última manera, la eficiencia no sería de principio sino como una consecuencia final ineludible por la obligatoriedad de la resolución que la impone.

Un enfoque desde la cima del ordenamiento jurídico reconduce a una segunda conclusión preliminar, de que la pretensión del constituyente, –que no está ausente en las labores legislativas ordinarias–, fue la de proveer sistemas organizacionales eficientes para satisfacer los requerimientos generales que diariamente reclama la sociedad como cuerpo y los administrados como miembros en su individualidad. Al disponer el artículo 11 del Código Político que los funcionarios públicos

(10) BIDART CAMPOS, German, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1995.

(11) QUIROGA LAVIE, Humberto, *¿Es eficiente el sistema normativo?* Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, página 13.

están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone sin arrogarse otras facultades distintas a las que aquella les otorga, se confirma la esencia de la función burocrática de facilitar a los ciudadanos la satisfacción de aquellas necesidades elevadas a la categoría de obligación estatal.⁽¹²⁾

Se entiende que la decisión de la comunidad plasmada en la norma se materializa con el cumplimiento espontáneo de los objetivos perseguidos con su promulgación sin limitarse al respeto de su letra. Derivación de esa lógica interpretativa, el principio de eficiencia resulta ser parte del proyecto de vida de la Constitución, es su sabia vitalizadora porque el esquema organizacional del Estado tiende a perseguir esa eficiencia, al crear instituciones y órganos incorporados en el plexo constitucional para servir a esos fines.

4. EL PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL

a) En la Constitución Política

La eficiencia como consecuencia material de la actuación o del acto administrativo está presente en la Constitución Política en prácticamente todo su texto y por supuesto en el contexto de su interpretación, además de encontrarse señalado expresamente en algunas normas concretas.⁽¹³⁾ A la par del artículo 11 ya citado, se encuentra el numeral 12 por el que se dispone que para la vigilancia y conservación del orden público, habrán las fuerzas de policía necesarias, donde no es necesario indicar expresamente que la vigilancia y conservación de ese orden público deben ser eficientes, para entender incorporado el principio, lo mismo se podría señalar en el artículo 27 que garantiza el derecho a una

(12) En ese sentido debemos coordinar con el artículo 105 de la misma Carta, que dispone que la potestad legislativa la tiene el pueblo delegada en sus representantes. Esto implica que lo que la ley regula es una decisión de las mayorías y en ese sentido nadie, diferente a esas mayorías podría desconocerlo. Por eso LOCKE señalaba que se trata de una entrega voluntaria de parte de la soberanía individual a favor de la comunidad y como tal inmovilizada frente a criterios o resoluciones no tomadas por esa misma mayoría. LOCKE, *op. cit.*, página 73.

(13) Es el caso del artículo 140. 8) y 191.

pronta respuesta, en el 50 que garantiza el derecho a un ambiente sano y la promoción estatal para un mejor reparto de la riqueza; numeral que se convierte a su vez en una norma vinculada al principio de solidaridad y como tal, de profundas connotaciones jurídicas en la calificación de algunos actos administrativos, por la facilidad para descubrir la ineficiencia cuando se traspasen los límites lógicos y mínimos de su contenido. Iguales interpretaciones pueden agregarse en los demás títulos, de los que se desprende el deber administrativo de ser eficientes para que el mandato constitucional no sea una quimera sino una realidad, aún cuando por situaciones metajurídicas esas realidades no pasen de ser un lindo discurso normativo sin posibilidades reales de cumplimiento.⁽¹⁴⁾

La Sala Constitucional reiteradamente ha considerado en su jurisprudencia, que la eficiencia es un principio jurídico de raigambre constitucional, que permite otear la constitucionalidad de una actuación administrativa frente a los derechos subjetivos de los particulares valorados en el plano supralegal. Ha señalado que el traslado de un funcionario público debe obedecer a criterios objetivos tendientes a mejorar el servicio público, rechazándose toda valoración subjetiva.⁽¹⁵⁾ En otra oportunidad, en el análisis de un reclamo por la violación al principio de igualdad, resolvió en favor del reclamante, al señalar que la actuación administrativa estuvo precedida de un marcado interés político –como contrario al interés público– y desde esa perspectiva no era admisible la aplicación de criterios diferentes para situaciones semejantes, pero que en ambos casos las actuaciones debieron ser marcadas por el principio de eficiencia que se persigue a través del procedimiento de licitación pública.⁽¹⁶⁾ Este principio de eficiencia fue elevado a principio constitucional por esa misma jurisprudencia constitucional, al resaltarlo como condicionante esencial en la contratación pública.⁽¹⁷⁾

(14) En ese sentido se califican las normas por las que se propone la facilitación material a los ciudadanos de viviendas y otros beneficios que el Estado por incapacidad económica no puede otorgar. Sin embargo tampoco puede ejecutar actos en sentido contrario.

(15) En ese sentido pueden verse los votos 7419-97 de las 10:15 horas del 11 de noviembre y el 3872-00 de las 10:57 horas del nueve de mayo.

(16) Véase el voto 752-93 de las 16:18 horas del 15 de febrero.

(17) Véase ROMERO PEREZ, Jorge Enrique, *Contratación Pública*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2003, páginas 85 y siguientes donde el autor lo extrae de los votos 213-98 y 245-98, ambos de la Sala Constitucional.

b) En la legislación ordinaria

Desde el inicio de su proyección legislativa, la Ley General de la Administración Pública (LGAP), señala el rumbo que deben seguir las Administraciones públicas en sus relaciones con la sociedad, ya sea en sus vínculos particulares trashumantes de los generales, o, en la expresión de la voluntad pública que representa. El artículo 4 de la mencionada ley señala que toda la actividad de los entes públicos debe estar orientada a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su eficiencia. Este ordinal se relaciona con el ordinal 10 *ibídem*, que dispone que la interpretación de la norma administrativa debe garantizar el cumplimiento del fin público, para confirmar por el artículo 15, que la actuación discrecional ante la ausencia de norma expresa, es posible siempre que se ejecute dentro de los límites del ordenamiento, para lograr que su ejercicio sea “eficiente”; también el numeral 16 invoca las reglas de la técnica, la ciencia y los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia como límites al ejercicio discrecional, para culminar con la regla general del artículo 128 que sujeta la validez del acto administrativo a su conformidad con el ordenamiento jurídico, cuya existencia está basada en el cumplimiento de los fines, porque como se señaló líneas arriba, no hay poderes sin fines.⁽¹⁸⁾

Es en ese artículo 128 en relación con el 158 ambos de la LGAP, donde se resume el concepto de validez del acto o actuación administrativa, que sirve de parámetro de valoración general en todos los ámbitos del Derecho Público, al tenor de la jurisprudencia constitucional que ha señalado que el Libro Primero de la Ley General de la Administración Pública es de aplicación en todos los órdenes administrativos.⁽¹⁹⁾ La inteligencia ontológica de la norma está en su propia finalidad, no en la del intérprete que pasa a ser un intermediario entre el plano puramente ideal, abstracto en que se concibe el ordenamiento y su transportación al plano físico, que apareja como resultado que para el orden jurídico resulte irrelevante la voluntad personal del agente, para centralizarse en la de la Administración intitulada para ejecutar las decisiones que la voluntad general puso en sus manos.

(18) ORTIZ ORTIZ, *op. cit.*, página 35.

(19) En tal sentido pueden verse los votos 2993-2000 de las 15:28 horas del 12 de abril del 2000 y el 5925-2000 de las 9:16 horas del 14 de julio del 2000.

Esa es la doctrina que se extrae de los ordinales 214 y 215 de la LGAP, al disponer que a través del procedimiento administrativo se asegurará el mejor cumplimiento de los fines de la Administración, y señala su obligado acatamiento cuando el acto final produzca o vaya a producir efectos en la esfera jurídica de otras personas. De la conjugación de las dos normas finalmente apuntadas, se deriva que los canales que debe seguir la Administración no están concebidos únicamente para adecuar su conducta a unas formas rituales que permitan darle un seguimiento validante, sino que la intención es que por ese cauce se cumplan los fines queridos por el ordenamiento, resultando imprescindible para su comprensión, la inclusión del ordinal 49 del Código Político cuando se refiere a la desviación de poder como causal de nulidad del acto administrativo; desviación que no está relacionada con la ritualidad sino con la materialidad del acto.

La Ley y el Reglamento de la Contratación Administrativa contienen señalamientos múltiples en los que el principio de eficiencia tiende a ser el elemento fundamental para el control de la actividad contractual del Estado. Señala ROMERO PÉREZ, que el Estado debe hacer una valoración de las ofertas, con el fin de mantener como elegibles el mayor número posibles de las recibidas, con el propósito de determinar la admisibilidad o elegibilidad de cada propuesta, con el fin de satisfacer el interés público perseguido por la contratación.⁽²⁰⁾ En ese sentido es que se debe interpretar el artículo 4, al señalar que, por los procedimientos de contratación administrativa se pretende la oferta que más convenga a los intereses generales y al cumplimiento de los fines y cometidos de la Administración. Esta segunda afirmación normativa resulta redundante cuando los fines y cometidos de la Administración no pueden ser ni son otros diferentes a los intereses públicos, de manera que la oferta que más convenga a los intereses públicos es precisamente la que a su vez permitirá a la Administración cumplir sus fines, validando el principio de eficiencia para lograr resultados idóneos al más bajo costo, como también fue señalado por la jurisprudencia constitucional, al identificar a la eficiencia con el precio y la calidad.⁽²¹⁾

La configuración tridimensional del derecho, como hecho, valor y norma, acrecienta en el Derecho Administrativo la dimensión aplicativa

(20) ROMERO PEREZ, *op. cit.*, página 87.

(21) En ese sentido puede verse el voto 1396-01 de las 14:57 minutos del 14 de febrero.

del principio de eficiencia, porque en este específico campo, es el único fertilizante que puede abonar las relaciones de la Administración en su vinculación activa con el particular, donde estas formas exigidas por el ordenamiento para el cumplimiento de los fines derivan en otro componente que requiere de atención, porque carecerían de uno de los elementos intrínsecos en el Derecho, –el axiológico– si no estuviesen en función de los intereses públicos, únicos con contenido formal y material definido, a la luz de lo dispuesto en el artículo 113 de la LGAP,⁽²²⁾ que nos conduce a analizar el principio frente a uno de los destinatarios de la actividad de la Administración: el usuario.

5. EL PRINCIPIO DE EFICIENCIA FRENTE AL USUARIO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

No es este el momento ni el lugar para analizar o desarrollar una doctrina del servicio público, sin embargo conviene, señalar algunas características necesarias para la introducción del tema en estudio, dada su incidencia en el tratamiento del principio de eficiencia frente al usuario.

El concepto de servicio público ha sufrido mutaciones conceptuales a lo largo de la historia. Desde DUGUIT que lo definió identificando en él toda actividad administrativa del Estado, hasta las más modernas corrientes que lo clasifican bajo un prisma de dependencia prestacional aparejado al requisito de la esencialidad, consustancial al origen y definición del Estado, cuyo núcleo duro lo encontraríamos en la imposibilidad jurídica de que sea prestado por sujetos diferentes a este. Es el denominado servicio público “inherente” al Estado que alguna doctrina señala o encasilla dentro del concepto de función pública, prestado bajo una modalidad imperial sin posibilidad de ser trasladado al sector privado,⁽²³⁾ porque son parte de lo que normalmente se denomina funciones esenciales del Estado: administrar, legislar e impartir justicia.

Otras actividades administrativas que pueden ser prestadas en regímenes público, privado, o mixto, al tenor de los artículo 3.2 y 4 de

(22) Señala esta norma que el interés público será considerado la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.

(23) TRONCOSO REIGADA, Antonio, *Privatización, Empresa Pública y Constitución*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997.

la Ley General de la Administración Pública, no descartan la publicación de algunos actos emanados de esas organizaciones que facilitan servicios calificados de públicos, cuando modifiquen, extingan u otorguen derechos subjetivos o intereses legítimos en el ejercicio de potestades públicas, aún cuando el régimen jurídico aplicable al servicio sea privado.⁽²⁴⁾

Las vicisitudes doctrinales del servicio público no permiten calificaciones apriorísticas de la eficiencia porque habría que deslindar previamente, la naturaleza de la prestación en la que se enmarca para señalarla. Las características generales del servicio público, como en el caso de la educación, no permiten de entrada una calificación de resultados, por ser altamente opinables, para efectos de su reclamación, no sólo por la naturaleza de la prestación sino por la carencia de homogeneidad, en los logros que de esta manera se presentan como intangibles e inaprensibles individualmente. Puede resultar eficiente la labor estatal para aumentar la masa estudiantil a los centros de estudios, pero el sistema educativo como nervio central de los programas, resulta ineficiente para retenerlos o para formarlos integralmente, por problemas estructurales, de logística, de metodología, de procedimientos o políticas institucionales.⁽²⁵⁾

Establecer esa diferenciación entre lo individualmente reclamable y lo generalmente deseable, es necesario para disponer de reglas y medidas claras para la valoración de las actuaciones administrativas, porque no todas se pueden encasillar en una relación jurídica individual frente a la Administración aunque fuera lo apetecible. Analizar el principio de eficiencia desde la perspectiva del usuario o consumidor,

(24) Es el caso de las empresas públicas del Estado, que aunque regidas por el Derecho privado, emiten actos administrativos que deben ser ventilados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(25) Es desde esa perspectiva que resulta opinable establecer una medida de calificación, porque las razones por las que esas situaciones negativas se presentan pueden ser muchas: la deficiente alimentación de los estudiantes para atender sus deberes escolares, las dificultades económicas de algunos para dedicarle tiempo a la lectura y a la investigación, la falta de materiales para acceder a las modernas tecnologías en algunos centros, representan deficiencias del sistema, no reclamables en forma individual sino como defectos políticos del régimen en la redistribución de la riqueza.

constituye una variante en el ejercicio del control, ubicándose su atención frente a la responsabilidad del Estado, en el tanto con la prestación deficiente u omisión prestacional se cause un perjuicio cierto, aprehensible y concreto al particular, para lo que está dispuesto el ordinal 190 de la LGAP que enmarca esas situaciones dentro del concepto de funcionamiento ilegítimo o anormal del servicio.

El inciso 8) del artículo 140 del Código Político dispone que le corresponde al Poder Ejecutivo vigilar el buen funcionamiento de los servicios públicos. Dicha norma al ser relacionada con el 191 *ibidem*, que pretende la regulación sistemática de las relaciones laborales entre el Estado y sus servidores a través de un Estatuto de Servicio Civil para garantizar la “eficiencia” de la Administración, permite concluir que la eficiencia se ubica en el centro del universo ordinamental aplicativo a estas situaciones jurídicas administrativas. La actuación administrativa debe serlo siempre frente a un marco jurídico de referencia, en el que el parámetro estaría representado por la situación jurídica subjetiva que lo produce y/o por la bilateralidad de la norma que alguna doctrina sostiene como nota esencial del Derecho.⁽²⁶⁾

Esa situación jurídica que puede ser por relación o por estado (status) sería el elemento objetivo utilizado para determinar la capacidad del acto de producir los efectos jurídicos exigibles para dicha relación o estado, y en sentido general constituiría el parámetro de control sobre la calidad de la actuación administrativa como instrumento para completar los vacíos llamados a cubrir. Desde esa perspectiva, la relación jurídica entre la Administración y el particular es la que diseña el modelo de actuación o acto administrativo requerido en el proceso, que a su vez permitirá determinar la corrección o incorrección de la decisión tomada.

(26) ORTIZ ORTIZ, E., *Tesis de Derecho Administrativo*, tomo II, Editorial Stradtman, San José, 2000, páginas 184-185, citando a GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, señala que por la bilateralidad de la norma jurídica, se hace empleo de dos juicios que se implican mutuamente, uno llamado atributivo que faculta a un sujeto hacer algo y otro llamado prescriptivo que simultáneamente obliga a otro a hacer algo. De acuerdo a esta concepción la regulación efectiva de la conducta humana se da siempre bajo la forma de relaciones jurídicas entre sujetos por virtud de las cuales cuando uno tiene un derecho siempre hay otro frente a él que tiene un deber cuya función es hacer posible que el primero pueda obtener una cabal satisfacción de sus pretensiones, porque un derecho sin un obligado o un deber sin un derecho habiente, son jurídicamente inconcebibles.

Al usuario o consumidor no se le entrega, facilita o cumple de cualquier manera sino de la forma que su especial situación así lo exige, porque dentro de una relación jurídica definida, los sujetos involucrados guardan dos posiciones respecto a la conducta propia.⁽²⁷⁾ Se debe entender que la posición del usuario no es la misma que la del particular vinculado con la Administración por un contrato administrativo, ni tampoco hay igualdad posicional entre el funcionario que brinda atención al público obligado por una relación de servicio, en contraposición a quienes cumplen esos fines autorizados por una concesión.

Cada una de esas relaciones apareja efectos y consecuencias diferentes al momento de determinar la calidad y cantidad del servicio, donde se reflejaría la doble legitimidad democrática de los administradores: la de origen y la de ejercicio, porque la primera justifica el poder y la segunda su materialización, que inexcusablemente debe ser bien ejecutada como requerimiento para sostener a la primera, porque como señalara MARTINEZ MARIN, en puridad, el mayor o menor número de servicios públicos, su distribución competencial entre las múltiples Administraciones públicas e incluso, su óptima o deficiente prestación no altera de manera fundamental el discurso doctrinal. Haya más o menos servicios públicos, sean gestionados de manera pública, privada o mixta, establecidos y organizados de un modo u otro, su buen funcionamiento es obligado y lo es porque es un deber-derecho jurídico.⁽²⁸⁾

En síntesis parcial se dice que el principio de eficiencia siempre estará presente en las relaciones generales o individuales nacidas por las situaciones jurídicas administrativas, sean éstas subjetivas u objetivas, porque ante la presencia del supuesto de hecho, la norma dispone las conductas procedentes⁽²⁹⁾ independientemente de que se ejerciten.

(27) Desde esta perspectiva se debe señalar que incluso aquellas decisiones emanadas del Estado con efectos generales deben guardar el papel asignado a cada sujeto. Así en la administración de justicia el Estado ejecuta un papel de tercero compondor que igualmente requiere de una metodología eficiente para cumplir con los objetivos arbitrales asignados, midiéndose esa eficiencia a partir de la capacidad de los procesos instaurados para otorgar justicia pronta y cumplida.

(28) MARTÍNEZ MARÍN, Antonio, *El buen funcionamiento de los servicios públicos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pág. 13.

(29) ORTIZ ORTIZ, E., *Tesis de Derecho Administrativo*, tomo II, op. cit., páginas 183-184. Señala este autor que la diferente entre las relaciones

Frente a los usuarios o consumidores, el principio adquiere arraigo constitucional a partir de la reforma al artículo 46 del Código Político, que atiende y garantiza el derecho de los consumidores y usuarios a la protección de su salud; ambiente; seguridad; e intereses económicos, abarcando todas las posibilidades prestacionales, sean servicios públicos, privados o mixtos, y facilitando la calificación del ejercicio administrativo según sea su procedencia.

La eficiencia es un principio jurídico con relevancia práctica en la fiscalización de la actividad administrativa, aunque no hay coincidencia doctrinal en cuanto a esa cualificación, como se desprende de la posición de ROJAS CHAVES y de GARRIDO FALLA,⁽³⁰⁾ para quienes las malformaciones del quehacer administrativo solamente servirían para calificar la gestión administrativa como mala pero sin consecuencias accesorias. Sin embargo esa tesis tampoco es única porque otros autores como PAREJO ALFONSO, señalan que la eficiencia es un mandato para la Administración obligada a actuar acorde con él,⁽³¹⁾ lo que implicaría que al ser una obligación podría ser individualmente exigible.

A nuestro modo de interpretar esas manifestaciones doctrinarias contrarias al encuadre de la eficiencia como principio jurídico, es que lo desarrollan desde una visión general del ordenamiento y las teorías de la

jurídicas subjetivas y objetivas radica en que las primeras se refieren a la situación de un determinado sujeto –público o privado– con respecto a una norma jurídica, que lo habilita para hacer, le impide hacer o le concede un derecho, los que puede ejercitar frente a los demás. En el caso de las situaciones jurídicas objetivas, se refiere a la cualidad jurídica que determina la norma frente a situaciones de hecho predeterminadas ante cuya presencia se dan los supuestos aplicativos reservados a esa cualidad. La norma jurídica dispone que se tiene derecho a la jubilación al cumplir los sesenta años, objetivamente se adquiere ese derecho al tener esa edad. La norma jurídica dispone que los padres tienen ciertos deberes frente a los hijos. Esos deberes se adquieren por el simple hecho de ser padre, y son independientes a que se ejerciten o no.

(30) ROJAS CHAVES, Magda Inés, *La eficiencia administrativa y la protección de los habitantes*, Derecho Constitucional y Administrativo, Instituto de investigaciones jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2001, páginas 248 y siguientes, GARRIDO FALLA, Fernando, *Comentarios a la Constitución*, Editorial Civitas, Madrid, 1985.

(31) PAREJO ALFONSO, Luciano, *La eficacia como principio de la actuación de la Administración*, citado por ROJAS CHAVES, M., *op. cit.*, página 250.

administración, propuestas de una forma donde la prestación de servicios eficiente no pasa de ser una sugerencia, pero que no se impone como una obligación-deber jurídico de la Administración, ante cuya omisión podría surgir la reclamación individual, mientras que la tesis que la incorpora como un componente más de la legalidad, la instituye en un mandato del ordenamiento, que legitima para su reclamación particular frente a una actuación u omisión concretas ajena o contraria al deber jurídico de actuar, pero de actuar bien, integrando los parámetros de control en la confrontación y valoración de su regularidad.

Para una mejor comprensión de esta dialéctica doctrinal, el discurso debe incluir el razonamiento positivista kelseniano, porque la eficiencia administrativa entendida desde la visión del autor austriaco, carecería de valores al prevalecer sobre estos el texto de la norma de Derecho, lo que sería contrario frente a otros bienes superiores del hombre como los derechos humanos, comprensivos de los derechos públicos subjetivos y/o derechos fundamentales, porque la actuación administrativa puede ser muy eficiente en el contexto puro de la norma, en el cumplimiento ritual de los requisitos formales del mandato positivo contenido en ella, pero carecería de toda legitimidad democrática por la violación de aquellos valores supranormativos.⁽³²⁾

Cabe señalar que esta última autora citada, distingue entre la eficiencia como derecho –en atención a su naturaleza ontológica–, y los efectos que el comportamiento ineficiente produce, –desde la perspectiva transformadora deontologicamente considerada– concluyéndose que de no existir como derecho individualizado, solamente cabría exigirla frente a daños concretos que sean directamente imputables a la actividad mal ejecutada.⁽³³⁾

(32) La valoración de la eficiencia debe hacerse no solamente frente al marco normativo general sino adicionalmente con incorporación de los valores que sin coacción y espontáneamente se consideran propios de la persona. Se rechaza por lo tanto una actuación eficiente que se contraponga a valores que están por encima de la norma pura. Un soldado puede ser muy eficiente aniquilando enemigos, y será más eficiente cuantos más enemigos mueran, pero esa acción no puede legitimar el acto por el simple cumplimiento de la norma porque su legitimidad deriva de su armonización con los demás valores sustanciales para su legitimidad. Esa es una de las razones por las que el positivismo de KELSEN, no logra arropar todas las situaciones reales dentro del espectro natural de la convivencia humana.

(33) ROJAS CHAVES, *op. cit.*, página 252.

Esa posición es cierta medida en una situación general frente a objetivos institucionales o administrativos en su examen comunal, que por principio rechazan –por la carencia de medios coactivos para reclamarla– la posibilidad de exigirla como obligación particular, con relación a las metas, objetivos o procedimientos políticamente impuestos o predeterminados.

Es nuestro criterio que la eficiencia debe ser considerada como un elemento más de los que integran el acto o actuación administrativas, y como tal, complementa los otros componentes de la fiscalización cuando se está frente a la ejecución individualizada de cada una de las prestaciones que por la situación jurídica administrativa del particular con la Administración se acredita en su favor.

ROJAS CHAVES parece descartar la eficiencia como un principio general del Derecho, o particular del Derecho Administrativo, a pesar de que la Ley General expresamente lo incorpora como tal. Independientemente de su reconocimiento doctrinal como principio, no puede perderse de vista que se encuentra incardinada en otros principios constitucionalmente reconocidos, que carecerían de sentido deontológico si no se conjugan con las exigencias de la Administración, amén de la abundante jurisprudencia constitucional que expresamente así la denominan.⁽³⁴⁾

Los principios de la buena fe, la proporcionalidad, la razonabilidad si bien no son sinónimos de eficiencia en su acepción gramatical, con ocasión de traslado al plano físico, toman su forma, porque de otra manera adolecerían de un vacío jurídicamente insostenible por contradictorios. Si por principio la Administración solamente puede cumplir los fines queridos por el ordenamiento y éste, igualmente por principio, tiene fines lícitos y acordes a los valores inmersos en la ideología constitucional, no habría un acto jurídicamente razonable que no tienda a satisfacer esos fines exigidos por la norma, pues para su razonabilidad material no podrá prescindir de las mejores condiciones de tiempo, esfuerzo y recursos.

El control de la juridicidad del acto o actuación administrativa, así como la estrategia o metodología judicial no debe construir su silogismo

(34) Entre muchos, pueden verse los votos 752-93 de las 16:18 horas del 15 de febrero, el 7419-97 de las 10:15 horas del 11 de noviembre, el 3872-00 de las 10:57 horas del 9 de mayo y el 1396-01 de las 16:57 horas del 14 de febrero.

lógico jurídico, sobre la base única de la ley, sino que la revisión de la manifestación de la voluntad administrativa debe ser con un criterio amplio de adecuación a la unidad del orden jurídico.⁽³⁵⁾

6. LA EFICIENCIA EN LAS RELACIONES INDIVIDUALES

El Estado democrático no se agota en el modelo político ideológico, porque la democracia como término lingüístico no queda delimitada en el gobierno de las mayorías con respeto a las minorías, o con el gobierno de las leyes. El Estado democrático encierra otros componentes que inciden en sus relaciones con los particulares, en ejecución de sus funciones esenciales y frente a los destinatarios que las reclaman.

Alguna doctrina con buen tino, hace la diferencia conceptual entre deberes y obligaciones, señalando que los primeros son una consideración de índole moral que pueden, por virtud de la ley, convertirse en un compromiso jurídico, mientras que la obligación tiende a configurarse más, frente a una relación recíproca entre sujetos, ante cuya omisión se presenta el conflicto de intereses.⁽³⁶⁾ El deber así definido se identifica, más como una exigencia que como un gravamen a lo interno del sujeto, tendiente al mantenimiento de las buenas relaciones sociales, ante cuya falta deviene la sanción. Es decir, no es su naturaleza intrínseca lo que determina su exigencia sino los efectos que su incumplimiento produce en la esfera jurídica de terceros. Es una vinculación genérica de todos frente a todos sin especial identificación con un determinado sujeto. La obligación por el contrario, hace a una relación debidamente identificada entre dos o más sujetos en las que se puntualizan las condiciones recíprocas que servirán como parámetro de medición de los efectos y las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

Esas diferencias de los conceptos reseñados, no se mutan frente a una Administración con deberes genéricos objetivados en obligaciones específicas, dada la doble dimensión ontológica y deontológica del Estado.⁽³⁷⁾

(35) SESIN, Domingo Juan, *Acto administrativo... op. cit.*, página 153.

(36) GONZÁLEZ CAMACHO, Oscar, *La justicia administrativa*, tomo II, Instituto de investigaciones jurídicas, San José, 2002, páginas 44 y siguientes.

(37) Se rescata que la configuración del Estado obedece a fines específicos que no varían en el tiempo ni en el espacio en cuanto a su connotación abstracta, es decir, considerados en sí mismos: los fines públicos. Sin

El principio general de eficiencia es una servidumbre constante y mantenida de la Administración frente a sus deberes públicos y sus correlativas obligaciones particulares, donde, no sobra señalar, constituyen especies del género.⁽³⁸⁾ Ese panorama aplicativo apareja otro problema de cierta complejidad explicativa, porque para algunos autores, la incorporación de la eficiencia como parámetro de control de la actuación administrativa, debe darse a partir de una connotación jurídica, es decir, a partir de su composición como principio general del Derecho, definidos como aquellos que articulan y animan el ordenamiento en su conjunto, los que son una condensación de los grandes valores materiales que constituyen su substratum; o bien, catalogarla como principio específico del Derecho Administrativo, como proposición fundamental sectorial que lo informa, soporte del ordenamiento al que fundan como pautas directivas de formación jurídica que pueden justificar soluciones jurídicas,⁽³⁹⁾ y al no reconocerle esos títulos que

embargo es deber del Estado hacer los esfuerzos necesarios para que esos fines públicos, se mantengan en un orden ascendente en cuanto a su calidad en aras de darle mejores instrumentos materiales y espirituales a los ciudadanos para mejorar su calidad de vida, cuyo significado en el plano jurídico administrativo no es otra cosa más que un deber ser.

- (38) Atendiendo una doctrina constante, es fácilmente entendible que inicialmente las vinculaciones de la Administración tiene la naturaleza jurídica de un “deber” porque no está predispuesta para satisfacer necesidades individuales sino generales que se proyectan en la requisición particular, sin que por ello se modifique su esencia. En ese sentido el deber general en el Derecho Administrativo es lo que el profesor ORTIZ ORTIZ, E., *Tesis de Derecho Administrativo, op. cit.*, denomina situaciones jurídicas objetivas, porque la norma dispone una caracterización genérica al momento de que se cumplan los presupuestos de hecho, sin que esa situación particularizada, cumplida o incumplida modifique el contenido esencial de la situación regulada. De esta manera el deber genérico de brindar servicios de asistencia médico sanitario a la población existe para la Administración independientemente de que el administrado acuda a ellos, pero en el momento en que lo haga, nace la obligación individual de prestarlo y de prestarlo bien.
- (39) ROJAS CHAVES, M, *op. cit.*, páginas 250-251. Para la autora, el concepto de eficiencia atañe más a la organización administrativa que a la actuación concreta nacida con posterioridad a esa organización. Señala entonces que el señalamiento del artículo 191 de la Constitución Política, tiene como objetivo señalar que la eficiencia está referida a la organización, como principio de esa organización. En ese enfoque se pierde de vista a mi modo de ver, que la eficiente de la organización debe necesaria e ineludiblemente terminar en la eficiente prestación del servicio.

ostentan los principios generales del Derecho o particularmente del Derecho Administrativo, no podría ser modelo para el control de la regularidad en la manifestación del poder administrativo.

Como se ha señalado *ut supra*, disintimos de tan respetable posición pues consideramos que toda actuación administrativa está dirigida a satisfacer un fin público predefinido política y normativamente, cuyo fundamento es el origen de toda competencia pública, y esos poderes-deberes se transforman frente al ciudadano en obligaciones para la prestación de servicios y actuaciones eficientes. Caracterizar la eficiencia como un concepto metajurídico asimilable a las reglas de la lógica o conveniencia señaladas en el artículo 16.1 de la LGAP, no disminuye su valoración aplicativa, empuja esa metajuridicidad con la que algunos la envuelven.⁽⁴⁰⁾

La conclusión de la jurisprudencia constitucional mencionada por la autora,⁽⁴¹⁾ en el sentido de que no es posible lograr la eficiencia fuera del marco de la legalidad, y que ante un conflicto entre eficiencia y legalidad se impone esta última, no contradice nuestra posición sino que la confirma, al abogar por la eficiencia como parte de la globalidad conceptual del principio de legalidad que no se agota en el texto de la norma, como tantas veces se ha señalado, sino que encierra las normas no escritas del ordenamiento, pero ampliamente reconocidas en su aplicación, sin que la Administración agote sus obligaciones finalistas con la emisión del acto o la ejecución material, sino que cualquiera de las dos circunstancias, se ajustaría a los requerimientos normativos, cuando efectivamente se cumplen los fines perseguidos, porque en este supuesto la valoración de la eficiencia debe darse dentro del marco de la legalidad y no de la discrecionalidad, para cuyos efectos tendríamos el artículo 16.2 de la LGAP en el que claramente el legislador dispuso que los elementos de libre determinación, se transforman en parámetros jurídicos como si se ejerciera contralor de legalidad.

Atribuirle a la eficiencia efectos jurídicos, no está limitado en su naturaleza principista sino a partir del examen puntual de cada uno de los fines de la Administración, para lo que resulta útil lo expresado por

(40) El artículo 16.1 de la LGAP dispone: “En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia”.

(41) Voto 998-98 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998.

la misma autora cuando menciona que la Administración debe manejarse por objetivos que deben estar previamente determinados con metodologías para su verificación,⁽⁴²⁾ porque dichos objetivos están definidos políticamente, e identificados en la ley atributiva de la competencia institucional.

Para la convicción, resulta ilustrativo el texto del artículo 45 de la Carta Política, que dispone una competencia expropiatoria general en favor de la Administración Pública, cuyo requisito esencial es la presencia real de una necesidad pública que debe ser satisfecha. No es cualquier inmueble el que puede ser expropiado para satisfacer aquella necesidad, sino el que mejor cumpla con los requisitos de idoneidad para el cumplimiento de los fines institucionales establecidos por la ley, siendo contrario al Derecho, que el Estado procure la expropiación de un terreno pantanoso para construir una escuela, como tampoco resulta legítimo expropiar una finca urbana sin vocación agrícola para establecer parcelas dedicadas a la producción agropecuaria. Estas patologías administrativas consolidan la ineficiencia por participar de lo que el numeral 16 de la Ley General denomina “actos contrarios a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, la lógica y la conveniencia”, adjetivos que podrían ampliarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que ante los ejemplos ofrecidos, estarían, lejos de su dimensión natural, y en su globalidad interpretativa derivaría en una actuación administrativa ineficiente, cuya consecuencia inmediata es la declaratoria de ilegalidad del acto expropiatorio.

Frente a estas desviaciones administrativas, la eficiencia sería el elemento que inclinará la balanza de un acto en apariencia correcto, pero que como lo señalara VEDEL, es contrario al interés público, que al estar compuesto de diversos intereses particulares, debería identificarse en cada caso, desde las perspectivas cuantitativa y/o cualitativa, pues desde su definición numérica su valoración parte del mayor número de individuos involucrados, mientras que por la calidad, se estaría frente a su ponderación axiológica, porque aún siendo el interés de una minoría, por su valor humano, se consideraría superior a los intereses de la mayoría.⁽⁴³⁾

(42) ROJAS CHAVES, M., *op. cit.*, página 243 y siguientes y posteriormente en la 259 y siguientes.

(43) VEDEL, George, *Droit Administratif*, PUF, Col, Thémis, París, 7ª edición, 1980, página 414.

La apreciación cualitativa o cuantitativa de ese interés público, solamente podrá verificarse en la actuación concreta y frente a un interés particular que no por ello deja de ser público. En este punto resulta muy ilustrativo el ejemplo de BOQUERA OLIVER, al señalar las diferencias axiológicas incardinadas en los intereses cuantitativo y cualitativo. Es el caso de la expropiación de una finca para la construcción de una carretera que servirá a una mayoría frente a la minoría del propietario, y como interés cualificado, el de la institución pública que atiende a los enfermos pobres, porque aunque estos sean un grupo minoritario frente a la gran masa poblacional, la salud de los menos es un valor superior al del dinero que la mayoría dedica a mantener a esa institución.⁽⁴⁴⁾

Igualmente interesante para este tópico, es el magnífico ejemplo que nos facilita el artículo 2 de la Ley de Expropiaciones, que subraya una remisión general a la Ley de la Contratación Administrativa, “salvo que los estudios técnicos determinen los bienes o los derechos por adquirir...” que en buen romance significaría el reconocimiento de la especialidad frente a la generalidad, porque la contraria interpretación de ese mandato, no sólo contiene vicios de legalidad expresa, sino también en el plano físico por la ineficiencia resultante de su irrazonabilidad frente al fin predeterminado por la norma, que obligaría a su desaparición jurídica.

FORSTHOFF⁽⁴⁵⁾ asignó al acto administrativo una función heurística y metodológica determinada por el fin que debe cumplir en el marco del sistema jurídico administrativo, como expresión de la función pública de la Administración, y advierte que la elección se debe fundar en la experiencia no como un concepto apriorístico que pudiera inferirse de consideraciones abstractas, a lo que GORDILLO agrega y atribuye a la teoría y al régimen, la finalidad de garantizar los derechos de los administrados,⁽⁴⁶⁾ confirmando CASSAGNE y COMADIRA que los

(44) BOQUERA OLIVER, José María, *Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 7º edición actualizada, 1989, página 82. Incluso, para el ejemplo del autor, la eficiencia exigida en el tratamiento de los enfermos pobres puede ser reclamada desde dos bandos: el del contribuyente que sostiene con sus impuestos a la institución regente, y el del ciudadano que hace uso de los servicios de asistencia sanitaria como usuario intitulado.

(45) FORSTHOF, Ernest, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, página 279 y siguientes.

(46) GORDILLO, Agustín, *op. cit.*

actos administrativos deben comprenderse en un régimen jurídico homogéneo que coordine la relación bipolar, autoridad-libertad; interés público-interés privado, característico de la relación jurídica administrativa, y preservando la protección de los derechos y el ejercicio legítimo de las prerrogativas públicas.⁽⁴⁷⁾

Separar la eficiencia de la juridicidad del acto, que a su vez integra el orden legal al que está sometido la Administración, sería una ampliación disfrazada del ejercicio discrecional de la actividad administrativa, cuanto la Administración no estaría sometida a las reglas de cumplir los fines impuestos por el ordenamiento, sino solamente de “intentarlo”, sin sujeción a ninguna responsabilidad ante el fracaso decisión.

Frente a ello, la eficiencia constituye la instauración de unos procedimientos para asegurar los logros a los que debe abocarse el Estado para la correcta y sana administración de los recursos públicos con pleno respeto para los derechos subjetivos de los particulares, y en esa medida, los jueces o cualquier otro operador jurídico obligado a fiscalizar la actividad administrativa, debe hacer eco de su existencia para valorar objetivamente hasta dónde el acto o actuación administrativa cumplen o cumplirán los fines queridos y buscados por el ordenamiento.

(47) CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, vol II, Cap. 11, COMADIRA, Julio Rodolfo, *Acto Administrativo municipal*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1992.

