



LA LEY DE ADMINISTRACION PUBLICA DE COSTA RICA Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD*

*Dr. Jorge Enrique Romero Pérez.
Prof. de la Universidad de Costa Rica.*

S U M A R I O

I.	Introducción.	18
II.	Política y derecho.	19
III.	Estado de Derecho y legalidad.	21
IV.	La Ley de Administración Pública y la legalidad.	21
V.	Estructura de la Ley de Administración Pública.	22
VI.	Estado actual del debate en torno a la LAP.	22
VII.	A modo de conclusión.	22

Siglas más usadas:

LAP	Ley General de la Administración Pública
AP	Administración Pública
E	Estado
C.R.	Costa Rica
CGR	Contraloría General de la República
G	Gaceta (Periódico oficial del Estado)
PLN	Partido Liberación Nacional
PU	Partido Unidad.

* Ponencia al Congreso Internacional de Ciencias Administrativas - Madrid, 1980.

I. INTRODUCCION.

El principio de legalidad es esencial para la existencia y fortalecimiento del Estado de Derecho. La ley, y principalmente, la noción de Ordenamiento Jurídico, cumple ese rol vital para la comunidad de constituirse en freno de la arbitrariedad del Estado. Sin embargo, esa arbitrariedad de que hace gala la maquinaria estatal, valiéndose de su poder de *imperium* y de la debilidad del administrado, forma parte de la realidad cotidiana.

Ese balance, que debe existir teóricamente, entre la libertad de los administrados y la potestad de *imperium* de la Administración Pública, se viola continuamente en forma expresa y palpable en los regímenes de fuerza y en los Estados de excepción que nos señala Nicos Poulantzas (1). Sin duda esa masa amorfa de países que se denominan (2) "tercermundistas", padecen la tragedia de regímenes militares violadores de los derechos humanos (inherentes a las personas físicas) y de los fundamentos del derecho administrativo.

Nuestro país no escapa de las actuaciones arbitrarias del Estado, por diversas razones que el Contralor General de la República ya ha señalado así:

"Uno de los mayores problemas que presenta la administración de los entes estatales, es el desajuste de su actividad con el régimen jurídico. El principio de legalidad, básico en la función pública, vive permanentemente en crisis".

Precisando que:

Existe ignorancia (en la realidad) en el conocimiento de la ley por parte de los agentes públicos, lo cual se agrava con la situación que presenta la Administración Pública respecto de la inexistencia de cursos de capacitación, pues nadie se prepara para el ejercicio del cargo público. *"Tampoco se observan esfuerzos importantes, sistemáticos y permanentes para llenar ese vacío"*, todo lo que confi-

gura ese panorama desolador de la Administración Pública: *"ausencia de programas de formación profesional, complementación o adiestramiento"* (3).

Este aspecto que subraya el Contralor General de la República (4) es fundamental: la ausencia de cursos de capacitación para el personal de la Administración Pública (5), unas veces por negligencia de los funcionarios y empleados del Estado (burocracia pública), otras veces por estrategia de control social de parte de los políticos que ocupan los puestos de jerarquía máxima en una institución o ente de la maquinaria del Estado. Se ha comprobado como el desinterés por esos cursos (y, su correspondiente institucionalización, incluso a nivel de convención colectiva de trabajo) le sirve a los partidos mayoritarios que ocupan el poder público (mediante el triunfo en las urnas electorales, por medio de las cuales han logrado ocupar la silla presidencial).

Es digno de ser puntualizado, este aspecto de la negligencia de la Administración Pública por instaurar una escuela de capacitación administrativa, o al menos, institucionalizar cursos de adiestramiento para los burócratas del Estado. En este marco de subdesarrollo mental, financiero, social y político, también se da la situación de que una gama de funcionarios y empleados de la Administración Pública reciben becas y tiempos pagados sin ser efectivamente laborados con el objeto de que asistan a lecciones a la Escuela de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Costa Rica, dándose la contradicción en que, con fondos públicos, se matriculan en cursos de "Administración de empresas", cuyo contenido programático es de contabilidad, graduándose (sustancialmente) como contabilistas y no como tales "Administradores de empresas". Obviamente, no reciben cursos en Administración Pública, sino en materias que les abrirá la puerta x de trabajo con la empresa privada.

La cosas no han mejorado o cambiado, sin

(1) Fascismo y dictadura (Madrid: Siglo XXI, 1973, pp. 352 a 383).

(2) Esta conceptualización es imprecisa e incorrecta, pues se mueve en el plano de las intuiciones a partir de la caprichosa y arbitraria "separación del Orbe" en naciones del mundo, desarrollo perteneciente a la órbita de influencia de los Estados Unidos de América (USA), con régimen capitalista, y aquellas del sector socialista con centralismo planificador y propiedad estatal (por un lado) y por otro, los pueblos subdesarrollados, dependientes de esos centros.

(3) CHINCHILLA FALLAS, Rafael Angel. "La Contraloría y la vigencia del Derecho" (Presentación a la Ley de Administración Pública, San José, Imprenta Nacional, 1978, p. 3).

(4) Ib., p. 3.

(5) Ib., p. 3.

embargo, la Escuela de Administración Pública de la citada universidad (UCR) ha hecho esfuerzos por darle preparación a los agentes públicos, empero tales empeños siguen confirmando la regla de un personal rutinario, inepto, sin vocación ni entrenamiento para los puestos que ocupan, como tónica general (6).

Este hecho de la burocracia incapaz, inepta, ineficiente, al mando de militares "con bajos niveles de escolaridad" (analfabetoides), como abundan en Centro América, a pesar de los constantes entrenamientos de manos y cabezas de expertos militares de los Estados Unidos de América, hace nulo el principio de legalidad, más bien lo correcto es decir que en Centro América, en términos generales, lo que se practica es la ilegalidad, arbitrariedad y violación del Derecho racional burgués capitalista (Max Weber) (7).

Nuestro país no presenta una capa social de militares, lo cual no quiere decir que el ejército no exista, al contrario sí existe (8).

La situación de los altos militares de Costa Rica no es como la de los "milicos" guatemaltecos que forman una fracción de la burguesía de ese país, ya que se han convertido en propietarios de ganado, algodón, café, industrias, servicios, etc. Sin embargo, la violación continúa al principio de legalidad y al Estado de Derecho se observa cotidianamente, estando los administrados en condiciones de indefensión e incapacidad para enfrentarse a la maquinaria del Estado, la cual cuenta con los denominados y conocidos "privilegios de la Administración" (v. gr. ejecutoriedad del acto administrativo, dispensa de afianzar costas, presunción de la legalidad de sus actos, abogados entrenados en la

tarea de defensa de los intereses del Estado, que raramente coinciden con los intereses de la comunidad y de los administrados).

II. POLITICA Y DERECHO.

Todavía existe quien afirma (con ingenuidad, candidez, mala fe, ignorancia y otros motivos ajenos) que el derecho no tiene nada que ver con la política. Que el ordenamiento legal es un mundo desligado de la política.

Obviamente esa tesis es ideológica y constituye una cortina de humo para evitar ver directamente la íntima relación entre la estructura legal y las relaciones políticas.

Y, en lo concerniente a las leyes administrativas que inciden en forma palpable en ese dilema entre autoridad pública y libertad ciudadana, la trabazón entre Ley y política se torna necesaria, suficiente y requisito *sine qua non* para entender esa ligazón. Parte de la estrategia de los gobiernos para negar el derecho a los administrados, es realizar una maniobra en el manejo del derecho afirmando que el derecho, en países de orientación europea continental, es aquel que "yace escrito", negando todo el mundo del derecho no escrito (costumbre, hábitos, principios generales del derecho (9)) y además restándole importancia a la jurisprudencia, que sin ser vinculante (jurídicamente), de hecho lo es. Lo mismo se comprueba al analizar (exégesis de contenido) las sentencias de los tribunales de trabajo de nuestra Nación, los cuales hacen caso omiso (generalmente) de los mencionados principios.

(6) La Universidad de Costa Rica (UCR) en este año de 1980 anunció la realización de un programa de maestría en Administración Pública a nivel centroamericano, con el fin de coadyuvar a llenar esa enorme laguna de la falta de preparación adecuada en los cuadros del sector público. Asimismo, se puede señalar la Antigua Escuela Superior de Administración Pública de Centro América (ESAPAC) ahora bajo el nombre de Instituto Centroamericano de Administración Pública, cuya labor si bien meritoria, no ha hecho mella en los regímenes militares del Istmo ni en la burocracia rutinizada de Costa Rica.

(7) J.E. ROMERO PEREZ. "La sociología del Derecho de Max Weber" (San José, 1a. edición. Imprenta Trejos, 1975. 2da. edición, Departamento de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1980, *in toto*).

(8) Según la Carta Magna de 1949, todavía vigente, art. 12 afirma que se proscribe el ejército como institución permanente; existiendo las fuerzas de policía necesarias para la vigilancia y conservación del orden público. Esto es una declaración en el plano legal, con rango constitucional. La realidad, por su parte, informa otra cosa. Efectivamente, las llamadas "guardia civil" y "guardia rural", se han unido bajo el mando único del Ministro del Interior (aún no creado por Ley, pero de hecho existe por la fusión de dos Ministerios: Gobernación y Seguridad Pública), con un presupuesto conocido (el bajo carpeta obtenido mediante "empréstitos" de "ayuda militar", fundamental de Estados Unidos de América (USA), no se llega a conocer) de 50 millones de dólares US. Por otra parte los entrenamientos contra-mitines y otros similares para reprimir a obreros, estudiantes, comunidades urbanas y rurales, etc., son habituales tanto en Panamá (Canal Zone, IS), Puerto Rico, Estados Unidos de América v. gr. Todo este aparato militar se da en un país de dos millones de habitantes y cerca de 51 mil kms. cuadrados. Al momento de escribir estas líneas esos cuerpos represivos de la guardia civil golpearon hasta la saciedad a un grupo de ciudadanos pobres que a la par de sus mujeres e hijos efectuaban un acto simbólico de protesta ante la Casa Presidencial, en la cual estaba el Presidente de la República.

(9) Al respecto el ensayo de Eduardo García de Enterría sobre las "Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho" (Madrid: Revista de Administración Pública No. 40, 1963), constituye uno de los mejores escritos sobre este tema siempre de primer orden.

En este contexto, la historia de la Ley de Administración Pública significó la lucha de sectores políticos ubicados en el terreno de opositores al Partido Liberación Nacional (PLN) (10) (que participan en la lucha electoral de 1970, ganando las elecciones presidenciales) que habían dado su apoyo al proyecto de la Ley de Administración Pública, con el objetivo de frenar las irregularidades administrativas de los gobiernos de 1970 a 1978, a cargo del PLN, no sin antes mencionar que antes de la toma del poder por José Figueres en 1970, dicho proyecto estuvo a punto de convertirse en ley, lo cual no sucedió en vista de no contar con los votos parlamentarios suficientes para ello.

Una vez que el Partido Unidad (PU) logra el triunfo en las urnas de elección, realiza una oposición sistemática contra la Ley de Administración Pública (LAP) aprobada a fines de la legislatura 1974-1978, en una tramitación de varios proyectos de leyes, aprobados con el concurso de los diputados integrantes del PU, que luego pasarían a ocupar cargos importantes de gobierno.

Fue una jugada política del PLN, efectuada después del resultado de las elecciones del 8 de febrero de 1978, tendiente a que el nuevo gobierno del PU se encontrara con el cuadro legal del conjunto normativo de la LAP.

Ante ello, el PU en el poder público, trata (de varias formas) de neutralizar, "bombardear" y liquidar la LAP. Sin embargo todos los intentos resultan fallidos. Cabalmente, en los periódicos de mayor circulación, en los años de 1978 a esta parte, se han publicado artículos y puntos de vista respecto a esta LAP que ilustran la intensidad del debate.

Parte de esa estrategia, llevada a cabo —principalmente por la oficina de abogados que componen la Procuraduría General de la República— ente público cuya función es la defensa de los intereses

del Estado, cuyo máximo jerarca es de nombramiento del Poder Ejecutivo (y, además —en esta Administración, es a la vez Ministro de Gobierno—) dio por resultado la emisión de dos decretos que eximen de la aplicación de la LAP una lista amplia de entes y leyes y, por supuesto lo relativo al libro del procedimiento administrativo, *mutatis mutandis*. Para ello violentó el espíritu y la orientación del art. 367, inciso h del aparte dos, que dice:

"Se exceptúa de la aplicación de esta ley, en lo relativo al procedimiento administrativo los demás que el Poder Ejecutivo determine por decreto, dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de esta ley, cuando existan motivos igualmente justificados que los de los incisos anteriores, y siempre que estén regulados por ley".

Obviamente el Poder Ejecutivo abusó de su poder normativo (vía decreto), cuando interpretó (12) arbitrariamente esa facultad dada por la LAP, procediendo a confeccionar una lista de excepciones que nítidamente violentaban la intención excepcional de ese inciso h del apartado dos del art. 367 indicado supra.

En el mismo sentido de debilitar la LAP, el Poder Ejecutivo realizó la maniobra (común en este Poder (13)) de publicar en el periódico oficial la LAP argumentando "errores en el original" con el fin de obtener unos meses de tardanza en la eficacia de la LAP, lo cual acompañó de la presentación de un proyecto de ley para que se postergara la aplicación de la LAP durante dos años debido a la estructura técnica de esta ley y a su complicación en el uso del lenguaje *ius* administrativo. Ambas maniobras (políticamente legítimas como Administración; pero censurables desde el ángulo de los administrados, preocupados por el Estado

(10) Al respecto los libros que he publicado "La Social democracia en Costa Rica" (San José: Imprenta Trejos, 1975) y "Partidos, poder y derecho" (San José: Eds. Syntagma, 1979).

(11) Esta agrupación política es heterogénea, amorfa y sin un proyecto político cierto, definido y congruente. Se aglutinó a propósito del político Rodrigo Carazo Odio, logrando el triunfo electoral para el período de 1978 a 1982, con el apoyo de sectores financieros conservadores y tradicionalistas. Dicho político se formó en la escuela reformista del PLN, habiéndose retirado del mismo, al fracasar su candidatura presidencial para el período de 1970 a 1974.

(12) Cf. Pedro Enrique Haba "Interpretación jurídica y lenguaje" (San José, Revista de Ciencias Jurídicas, Nos. 37, 38 y 39, 1979).

(13) Por una costumbre irregular, el Poder Ejecutivo realiza publicaciones por "errores en el original" de las leyes, sin control por parte de la Asamblea Legislativa, lo cual ha incidido en variaciones al contenido del cuerpo legal. Lo mismo sucede en el parlamento, en el sentido de que una vez aprobada la ley, esta pasa a una comisión de redacción y estilo, que podría variar sustancialmente lo acordado en el plenario del Poder Legislativo. Posteriormente, se traslada el expediente aprobado al Poder Ejecutivo, el cual —a su vez— lo pasa a una sección u oficina de estilo y composición, que en anteriores ocasiones ha variado aspectos relevantes de una ley. Estos vicios y abusos del Poder Legislativo y Ejecutivo, parece que no hay manera de corregirlos.

de Derecho, le fallaron al Poder Ejecutivo, pues la Contraloría General de la República le recordó al citado Poder que la vigencia, aplicación y eficacia de la LAP "*empezó a correr a partir de su publicación original en el Diario Oficial*" (14).

III. ESTADO DE DERECHO Y LEGALIDAD.

En países en los cuales, el sistema democrático republicano liberal es fundamental, el Estado de Derecho se presenta como la realización de los ideales democráticos y legalistas de la comunidad.

En esencia, el Estado de Derecho implica el ejercicio de las libertades públicas, el pleno goce de los derechos y garantías individuales y sociales; la sede de lo contencioso administrativo para enjuiciar al Estado, tributos y libertades y propiedad privada como esfera propia de la reserva de la Ley y por ello la exclusiva competencia del Poder Legislativo para regularlas o limitarlas.

El principio de legalidad, lamentablemente, se observa y se cumple cada vez en menor proporción por el Estado contemporáneo. Y, esto tiende a suceder en mayor grado en los países subdesarrollados, en los cuales la mayor parte de los ciudadanos carecen de medios de defensa de sus intereses como administrados.

El aparato estatal se consolida como una teoestructura administrativa y militar, que la convierte en un *leviathan* todo poderoso frente a la atomización de los ciudadanos y nacionales. Esa masa amorfa que compone la sociedad civil se ve coartada con relación a la fuerza organizada ubicada en el Estado. Urge en este sentido actualizar el Derecho Administrativo y Público, para adaptarlo a los requerimientos modernos de ese campo de fuerzas desiguales cuyos actores son la Administración Pública y los administrados. Ya el dilema entre autoridad pública *versus* libertad de los seres humanos han cedido terreno en favor del Estado y su potestad de imperio, que las más de las veces se trueca en arbitrariedad institucionalizada, en recuerdo y actualización de los regímenes nacional socialista y fascista.

En esta corriente de pensamiento, se puede decir que se hace imprescindible volver al sentido

original y siempre presente del Derecho Público, como una técnica de defensa de la libertad del individuo y de su integridad como ser humano. En la práctica, el Derecho Público, lo ha convertido el Estado en un fiel instrumento de su voluntad de imperio y de sojuzgamiento a los administrados. Todo parece indicar que el proceso es irreversible. El totalitarismo no es solo un recuerdo del pasado, sino una tragedia del presente, independientemente de sistemas políticos y ecosistemas económicos.

IV. LA LEY DE ADMINISTRACION PUBLICA Y LA LEGALIDAD.

En cumplimiento con los dictados del fundamento del sistema democrático de gobierno, la Ley de Administración Pública de Costa Rica plasma este principio en las normas que se analizarán a continuación.

- * **Regulación del Derecho público.** El art. 3 manda que este derecho regulará la actividad del Estado, tanto en su organización como en su actividad; lo cual es obvio, dado que el Estado es el ente público de mayor jerarquía en la sociedad política.
- * **Servicio público.** A pesar de constituir un concepto jurídico indeterminado, la ideología jurídica dominante lo ha cristalizado (incluso y a pesar de los llamados servicios públicos virtuales) como básicos en la acción del Estado, lo cual explica por qué el art. 4 afirma que la actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales de dicho servicio con el fin de que se aseguren los mismos: regularidad, continuidad, eficiencia, su adaptación a cambios en el régimen legal, en la sociedad, y, por supuesto, la igualdad de trato de los usuarios del servicio.
- * **Legalidad expresa.** El art. 11, por su parte, precisa que la Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos

(14) Gacetas del martes 25 de abril de 1978 (dictamen de mayoría) martes 30 de mayo publicación original) y jueves 26 de octubre de 1978 (nueva publicación "por errores en el original"), La Nación del miércoles 18 de abril de 1979, en la que el Contralor General afirmó que la LAP tuvo vigencia y eficacia a partir del 26 de noviembre de 1978. Ante esta tesis del Contralor, el Poder Ejecutivo gestionó —infructuosamente— la prórroga de la aplicación de la LAP para 1981 (id., p. 10-A).

servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes, indicadas en el art. 6 (15).

- * **Estado supeditado a la Ley:** En el art. 13 se reafirma el criterio de legalidad y la subordinación del aparato estatal a la "soberanía de la ley", siendo la *ratio legis* el pivote sobre el cual debería descansar la acción del Estado moderno. Así, se manda que la Administración estará sujeta a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, como también, al derecho privado supletorio de ese ordenamiento citado, no pudiendo —el Estado— derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos.

V. ESTRUCTURA DE LA LAP.

La LAP presenta la siguiente estructura temática: **libro primero:** principios generales; órganos de la Administración; competencia, relaciones interorgánicas; servidores públicos —en tanto agentes—; actos administrativos; responsabilidad de la Administración y de sus agentes públicos; y un **libro segundo**, dedicado al procedimiento administrativo.

Con relación a este libro segundo, el art. 367, aparte dos exceptuó una lista de leyes (como también los decretos ejecutivos 8979 de la Presidencia y 9469-P de fechas 28 de agosto y 18 de diciembre de 1978, que contienen listado aún mayor de excepciones) de este libro segundo. Razón por la que el Congreso Jurídico Nacional de 1978, afirmó el principio general de derechos que indica que aquellos aspectos no regulados (en lo tocante al procedimiento administrativo) en esas leyes deben y tienen que estar bajo el ámbito de acción de ese libro segundo de la LAP. Tales omisiones y lagunas son bastante frecuentes dada la deficiencia en la redacción de las leyes exceptuadas, tanto por la propia LAP como por la voluntad del Poder Ejecutivo.

VI. ESTADO ACTUAL DEL DEBATE EN TORNO A LA LAP.

En estos momentos, la LAP es cuestionada por el actual gobierno cuya devoción al Derecho, en la práctica, está ausente. Así se explica el enfrentamiento entre administrativistas y el gobierno en punto a la recta aplicación de la LAP. Cabe decir que el Partido Liberación Nacional, cuando estuvo en el poder público, también bloqueó el proyecto de LAP, durante ocho años, dando su consentimiento para que se convirtiera en ley de la República como un mecanismo de debilitar la gestión de la administración presente (1978 a 1982). En el fondo se trata de un fenómeno político marcado por la postura del Poder Ejecutivo de actuar contra *iure*, violentando la esfera de derechos y garantías de los administrados. Se trata de la eterna lucha contra el poder público y sus abusos y arbitrariedades en perjuicio de los ciudadanos y nacionales.

Esta ponencia recoge parte de la polémica en torno a la LAP y, lógicamente, no agota la temática en discusión, sino que más bien tiende a ampliarla y fomentarla.

Consideramos que en cualquier parte del mundo se debe dar la lucha por los derechos humanos y el principio de legalidad. Y que es tarea insoslayable de los administrativistas participar en la faena de respeto a esa esfera de garantías del individuo, y, a la vez, de contención de los abusos de la maquinaria estatal, en función de una adecuada cristalización del Estado de Derecho.

VII. A MODO DE CONCLUSION.

A lo largo de la historia, la lucha del ser humano por el resguardo de su dignidad, libertad e integridad cruza las diversas sociedades y sistemas políticos en modo, a la larga, más significativo que la lucha de clases en las formaciones sociales capitalistas.

(15) Art. 6. Jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, en su orden: Carta Magna, tratados internacionales, leyes (en sentido estricto), decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo y las demás normas jurídicas subordinadas a reglamentos y decretos. Este artículo encuentra su apoyo, en el art. 7 de la Constitución Política que manda que los tratados internacionales tienen una jerarquía normativa inferior a la Carta Magna y superior a las leyes emanadas del Poder Legislativo, y que por supuesto, se refieren a los instrumentos legales del Mercado Común Centroamericano, cuya realidad ha venido decayendo por factores políticos.

De hecho, los intereses del Estado y de quienes ocupan las posiciones de poder público están enfrentados a los intereses de los administrados. Decir lo contrario es ocultar la realidad y lanzar cortinas de humo. La teoría democrática que postula la tesis del Estado como representante de los intereses de la sociedad civil ha quedado liquidada por la realidad social. Así, la legitimidad del orden estatal se ha ido reduciendo al terreno de las armas, y con más frecuencia y disposición presupuestaria, los Estados invierten sumas cuantiosas en armamentos para hacer ejecutar el principio de que toda forma de Estado se asienta en el uso y abuso de la fuerza.

Frente a esta situación, el rol del abogado y del administrativista se torna "subversivo" para ese aparato de fuerza que es el Estado. De este modo, ya sea bajo el argumento del crecimiento económico, del bien común y del enfrentamiento al comunismo, el principio de legalidad y el respeto a la Carta Magna y el Estado de Derecho son violados en forma cruel e incluso sanguinaria (realidad viva para América Latina).

De esta forma, el principio de legalidad juega un papel esencial para la libertad y la estabilidad de las sociedades modernas, a pesar del Estado.
