

# Presentación

JORGE IVÁN RINCÓN<sup>1</sup>

Constituye para mí un honor presentar este número de la *Revista Digital de Derecho Administrativo*, cuya sección de artículos monográficos se ocupa de temas de organización administrativa. La importancia de realizar dicho estudio radica en la necesidad que tiene el ordenamiento jurídico colombiano de un análisis doctrinal sobre la estructura administrativa, que desarrolle no solo los aspectos estáticos sino también los aspectos dinámicos de la misma. Es cierto que en varios manuales y en algunos libros monográficos se ha abordado de algún modo este ámbito del derecho administrativo, pero estos en su gran mayoría se restringen a una descripción de los diferentes órganos y entidades que conforman la rama ejecutiva del poder público, dejándose de lado aspectos sustanciales que hacen referencia a la organización como sujeto y actividad.

Ante la situación advertida, esta Revista se constituye en un punto de partida para futuras investigaciones, comoquiera que los diferentes artículos apuntan en gran medida a poner en evidencia la importancia de la definición de los moldes organizacionales que utiliza la administración para el correcto desarrollo de sus competencias. Por esta razón, el ver a la administración pública como sujeto no se agota en enunciar un organigrama de la rama ejecutiva o en hacer lo propio al interior de cada entidad u organismo administrativo. Hablar de la administración como sujeto conlleva indiscutiblemente ubicarla como un extremo de una relación jurídica o, lo que es igual, como un centro de imputación tanto de competencias como de responsabilidades.

Por esa razón, resulta importante abordar la manera como es utilizada la figura de la personalidad jurídica en el ámbito administrativo. No se trata de una copia de las construcciones realizadas en el derecho privado, sino de una necesaria adaptación que corresponda a la complejidad que caracteriza al Estado, de forma tal que implica la formulación de conceptualizaciones que van desde la desmitificación de ver a la administración bajo la teoría de una personalidad jurídica única hasta reconocer la existencia de una multiplicidad de personalidades en su interior. Este fenómeno conlleva un desafío previo:

1 Doctor en Derecho de la Universidad de Barcelona, Barcelona, España. Docente investigador de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Correo-e: Jorge.rincon@uexternado.edu.co Para citar el artículo: RINCÓN, J. I. (2015). Presentación. *Revista Digital de Derecho Administrativo* n.º 13, Universidad Externado de Colombia, pp. 9-13. DOI: 10.18601/21452946.n13.02

averiguar cuál es el concepto de personalidad jurídica que se piensa adaptar para el derecho administrativo, teniendo en cuenta que el alcance del mismo no es igual en contextos de autonomía territorial o de la llamada descentralización por funciones o por servicios. Sobra advertir que un análisis sobre este aspecto no se ha hecho en profundidad en el caso colombiano, razón por la que la doctrina española puede ser un referente importante para quien acometa esta labor.

Desentrañado lo anterior, resulta pertinente preguntarse cuáles son los principios que rigen el obrar de los sujetos público-administrativos. De allí que PIERO ROJAS resalte la importancia de postulados como el sometimiento a la juridicidad o legalidad, la desconcentración como forma de racionalización de las competencias asignadas, la necesidad de colaboración entre varios entes u organismos para el cumplimiento de los objetos misionales, y la imperiosidad del control jurisdiccional de las actuaciones y decisiones. Ante este estudio, debe simplemente agregarse que se trata de postulados que se aplican no solo en un contexto de estructuras creadas o para la regulación de las relaciones de estas con los ciudadanos, sino que también extienden sus efectos en el momento en el que debe tomarse la decisión de cuál es el modelo organizativo que se va a escoger, el cómo debe conformarse internamente, etc.

La anterior decisión pública tiene incidencia directa en el modelo de Estado mismo: de allí que ALBERTO MONTAÑA se pregunte por la pertinencia de la inclusión de las llamadas agencias en la realidad colombiana, máxime cuando las mismas (por lo menos en cuanto a denominación) corresponden a una tradición jurídica anglosajona diversa de la tradición continental que en gran parte ha servido de soporte para la definición de la naturaleza jurídica de las entidades y organismos administrativos. Es obvio que el primer interrogante formulado por el autor da lugar a su vez a la pregunta de a qué funciones corresponden aquellas, cuestionamiento de difícil respuesta en un contexto en el que se parte de la utilización de un mismo molde organizacional para responder a una diversidad de competencias administrativas. El artículo encuentra coincidencia con el de CONSUELO SARRIA, para quien la introducción de esta nueva figura en el derecho colombiano no halla sustancialidad al no tener una verdadera naturaleza jurídica, pues las llamadas agencias se enmarcan dentro de las tradicionales unidades administrativas especiales.

La misma cuestión es abordada por ALEJANDRA BOTO, quien hace un estudio desde la perspectiva de la realidad española. Así las cosas, de nuevo se subraya el carácter polisémico de la agencia en cuanto a las funciones que debe asumir, pasando a un plano más importante la cuestión de si esta clase de ente puede viabilizar de mejor forma los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, autonomía y flexibilidad en la gestión de servicios públicos y en el ejercicio de prerrogativas de poder. Se trata entonces más de un fenómeno de modernización administrativa que de la necesidad de establecer de forma ordenada

una "tipicidad" de las formas o modos de gestión de las diferentes actividades y servicios en que se materializa el obrar público.

Al margen de lo desarrollado, se pone en evidencia que dentro de la planificación del cómo se va a ejercer un conjunto de competencias administrativas debe contemplarse el buscar el mejor molde organizacional. Esta premisa se traduce en una regla básica de la ciencia de la administración: la estructura debe siempre obedecer a la actividad que se piensa desplegar, pues una relación contraria crea distorsiones en las que la entidad u organismo termina siendo objeto de reformas coyunturales que no obedecen a los cambios que arroja la praxis social sino a la ineficacia de los medios escogidos, aspecto que termina sacrificando el interés colectivo que se quiere gestionar.

Por este motivo, se analiza de manera particularizada la pertinencia de las llamadas agencias de regulación, bajo el entendido de que al encontrarse el Estado en un escenario de libertad de entrada en materia de servicios públicos, da origen a una actividad administrativa nueva denominada regulación, que se diferencia claramente de la tradicional policía administrativa, razón por la cual las estructuras convencionales no resultan de utilidad. Los estudios realizados resultan esclarecedores al concluir que precisamente en el caso colombiano se presenta una divergencia entre estructura y función, toda vez que, en estricto sentido, la entidad creada no obedece al ejercicio real de potestades regulatorias, sino que se trata más de un ente consultivo, en el que la garantía de imparcialidad y el carácter decisorio se ven comprometidos al depender sus órganos principales jerárquicamente del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones: de hecho, el ministro toma asiento en su junta directiva.

Es precisamente en este sentido que RONALD PACHECO desarrolla su escrito, circunscrito a la Agencia Nacional de Televisión, intentando desentrañar si esta reúne o no las garantías orgánicas que se requieren para garantizar la independencia en el ejercicio de las funciones. El artículo estudia la necesaria interrelación entre los principios de imparcialidad e independencia y la forma de organización de una entidad pública. Se trata de la dimensión organizacional de estos postulados, pues ellos no se limitan en el seno de la administración a asegurar decisiones objetivas analizando el comportamiento de los funcionarios o delimitando causales de impedimento y recusación, sino que considera que la forma como se diseña una estructura puede repetir esquemas en los que la injerencia política y económica está presente o, al contrario, optar por separar lo político de lo técnico para asegurar así de mejor manera ámbitos en los que está de por medio el ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión.

Como puede observarse, la estructura solo se justifica desde la actividad, cada modelo de gestión que el Estado asume para cumplir sus competencias tiene razón de ser en las finalidades de interés general que le son encomendadas.

Sin embargo, en esta presentación se identifica el concepto jurídico indeterminado "interés general" con los objetivos misionales que se encomiendan a cada entidad u organismo público, para de esta manera significar que bajo la noción señalada se viabilizan asuntos nacionales, territoriales, sectoriales, gremiales, etc. Esta forma de entender al aparato administrativo da una dimensión novedosa a la materia analizada: la determinación de lo organizacional es una herramienta en manos del poder público necesaria para viabilizar los derechos de los ciudadanos, pues el ejercicio de las competencias solo es posible si se cuenta con modos de gestión adecuados.

Pero no siempre lo adecuado es lo que considere la mayoría bajo una lectura estricta del principio democrático. Esta verdad es puesta en evidencia por SAMUEL BAENA al analizar el reconocimiento de autonomía para las entidades territoriales indígenas. En efecto, en el escrito se puede observar que es indispensable la reelaboración del concepto de autonomía, de forma tal que permita la coexistencia de la visión mayoritaria occidental con la cosmovisión, los saberes ancestrales, las tradiciones culturales y hasta los ordenamientos sociales y jurídicos que son propios de cada uno de los pueblos indígenas que se encuentran presentes en el territorio colombiano. Se trata no solo de reconocer la diferencia, sino de que desde lo organizacional se hagan viables la coexistencia y el diálogo con la misma, a efectos no solo de comprender la forma de ver el mundo de estas colectividades, sino de enmarcar jurídicamente organizaciones administrativas que representen verdaderamente sus intereses y viabilicen la comunicación y el entendimiento. La estructura tiene entonces un componente especial, sirve como forma de preservar identidades latentes y patrimonios culturales inmateriales.

En consonancia con lo anterior, sin desconocer la llamada autonomía territorial, MARIANA MENCIO se ocupa del análisis de las llamadas áreas metropolitanas en Brasil, subrayando que estas constituyen una forma de asociación de entes locales indispensables para la asunción de competencias cuya incidencia desborda el ámbito municipal. Esta reflexión asume mayor interés cuando dicha forma asociativa se enmarca dentro de un modelo federal, comoquiera que no se encuentra limitada a que los entes locales que de ella hacen parte pertenezcan a un mismo Estado federado.

Adicionalmente, resulta interesante que la mayor parte de interrogantes formulados se plantean también en el ámbito regional suramericano. Por esta razón NATASHA SUNÉ describe la incorporación de los principios de la organización administrativa en la definición de las estructuras que conforman el MERCOSUR; de allí que, por ejemplo, estas conserven organizaciones de carácter burocrático, en algunos casos en los que se requiere la deliberación se opte por órganos colegiados, se reconozca autonomía administrativa, y se discuta sobre la forma como se deben presentar las relaciones entre las diferentes entidades y entre los órganos internos de cada una de ellas, así como la solución de los posibles conflictos que puedan llegar a presentarse.

Como puede observarse, cada uno de los escritos se inserta en el contexto de la necesidad de un estudio de la teoría de la organización que se ocupe de la interacción entre las diferentes entidades y organismos administrativos. Para acometer esta tarea es necesario determinar: 1. Cuál es el alcance del principio de jerarquía administrativa, de forma tal que se establezca si las relaciones entre aparatos administrativos son de subordinación o si por el contrario en algunos casos dicho postulado se niega para dar lugar al reconocimiento de autonomías y autarquías, y si en dichos casos lo que realmente existe es una función de dirección consistente en la generación de lineamientos; 2. Las posibilidades de racionalización de los principios del Estado Unitario a través del reconocimiento de diferentes formas de descentralización (por servicios o territorial), de la participación de los particulares en el adelanto de las funciones administrativas (la mal llamada descentralización por colaboración) o la distribución racional de funciones y competencias mediante mecanismos que conlleven controles sustentados en el principio de jerarquía (desconcentración y delegación), y 3. La función de control como una realidad organizacional. En este aspecto, no se hace referencia a las funciones de organismos como la Procuraduría, sino a las clases de controles que se establecen al interior de la administración pública, los cuales son variados: de legalidad, de eficacia de la gestión, de jerarquía, entre otros que esperamos den lugar a futuras investigaciones.