

DICTAMEN JURÍDICO
NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ASADAS

I. Potestades de dirección y de gobierno (rectoría) del AyA con relación a las ASADAS. Fundamento legal.

En el caso del AyA y las Asociaciones Administradoras, tenemos que la autoridad máxima es el AyA, quién tiene de conformidad con el artículo primero de la Ley Constitutiva las siguientes competencias en el campo: *“Con el objeto de dirigir, fijar políticas, establecer y aplicar normas, realizar y promover el planeamiento, financiamiento y desarrollo y de resolver todo lo relacionado con el suministro de agua potable y recolección y evacuación de aguas negras y residuos industriales líquidos, lo mismo que el aspecto normativo de los sistemas de alcantarillado pluvial en áreas urbanas, para todo el territorio nacional se crea el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, como institución autónoma del estado”* y que ejerce esas potestades superiores respecto de un número determinado de sujetos independientes de la institución, pero que se encuentran sometidas a ella, por realizar o prestar la actividad sobre la cual la Institución es la autoridad máxima (ASADAS).

Partiendo de ello, tenemos que las Asociaciones Administradoras son sujetos independientes, tienen frente al rector (AyA) algún grado de autonomía (asuntos de organización), pero sometidas a una actividad pública, por tanto decimos que encuentran limitaciones, por la relación de especial sujeción o relación intensa que se da entre ellas y el AyA, tema que analizaremos más adelante, dado que es el Instituto quien planifica, dirige, coordina, controla y excepcionalmente ordena la actividad pública que es gestionada por las ASADAS.

Asimismo, la delegación en estas organizaciones encuentra fundamento en la misma Ley Constitutiva del AyA que en el artículo 2 inciso g) faculta al AyA a convenir con organismos locales, la administración de tales servicios o administrarlos a través de juntas administradoras de integración mixta.

En virtud de ello, la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los sistemas comunales se delega en Asociaciones Administradoras (regidas por la ley 218 y su reglamento) constituidas sin fines de lucro y con personería jurídica propia para que gestionen el servicio público de agua potable y alcantarillado sanitario, lo que significa que la titularidad del servicio la conserva el Instituto y la gestión la realiza dicho tercero, figura que ha sido avalada por la Sala Constitucional, la Procuraduría General de la República y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tal y como lo veremos más adelante.

Reiteramos, el AyA mantiene la titularidad de la prestación del servicio de los Acueductos y Alcantarillados dados en delegación a las Asociaciones Administradoras, esta última lo que realizan es la gestión del servicio bajo la dirección, control, fiscalización, evaluación y planeación del Instituto.

Cabe aclarar, que de conformidad con lo señalado antes no estamos frente a una figura de concesión del servicio ni frente a ninguna otra manifestación de esta figura (gestión por terceros o gestión indirecta del servicio público) como lo son la gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta, puesto que el ente privado no explota, lucra ni paga al AyA ningún canon por la gestión de dicho servicio.

La que priva es la figura de la delegación como una manifestación del principio de colaboración entre las administraciones públicas y los particulares en la prestación del servicio público, permitiendo esta figura el desdoblamiento entre la titularidad de la prestación (que la mantiene la administración pública) y la

gestión del servicio (que se entrega a las organizaciones privadas con fines públicos "ASADAS").

II. Gestión directa e indirecta en la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado.

La gestión directa se caracteriza porque la institución ofrece al público por medio de sus órganos las prestaciones a las que está jurídicamente obligada. Para los efectos de calificar la gestión como directa es irrelevante si el ente cuenta con una estructura orgánica jerarquizada o desconcentrada. En este segundo supuesto, es también irrelevante si los órganos desconcentrados cuentan con personalidad jurídica instrumental o no. Lo que interesa, es que los órganos que prestan los servicios al público están adscritos o integrados a la organización del ente, actúan los fines y prestan los servicios del ente. En este caso, la gestión del servicio no ha salido de la esfera jurídica del AyA, independientemente de la forma organizativa que el ente haya escogido con miras a lograr mayor eficacia en la prestación del servicio y en la consecución del fin público asignado por el Ordenamiento Jurídico.

La gestión indirecta, por el contrario, implica la decisión de la Administración de prestar el servicio por medio de terceros. Para calificar la prestación como indirecta es irrelevante si la persona que la presta es un ente público o un particular. En el primer caso, estamos ante relaciones interadministrativas, aquellas que se dan entre distintos entes de la Administración Pública; tal es el caso del contrato entre la Caja y la Universidad de Costa Rica, a propósito de los EBAIS de San Pedro y Curridabat. En el segundo supuesto, la relación administrativa se entabla con un particular, por ejemplo, la gestión realizada por las ASADA.

La gestión de servicios públicos por particulares, es una estrategia pública, orientada a cumplir con las nuevas demandas de calidad y oportunidad de la población en general y de los usuarios de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado del AyA en particular. Esta forma de gestión, está orientada a aprovechar el interés, la colaboración y la participación de los propios interesados en el servicio. Es uno de los medios utilizado para satisfacer las demandas del nuevo interés público al que sirve el AyA. En efecto, entendemos por interés público, “*la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados*” (art. 113.1 LGAP). El de AyA consiste en la prestación del servicio de agua y alcantarillado sanitario a toda la población.

La gestión indirecta en general y la delegación en particular son modalidades lícitas en el ordenamiento jurídico costarricense. El AyA ha recurrido a ella, con el objetivo de cumplir con las demandas (interés público) de la población. Mediante esta modalidad de gestión no se privatizan los servicios públicos de acueducto y alcantarillado. En efecto, la gestión que realizan las ASADAS, no se encuentra sometida a un régimen jurídico privado. La titularidad del servicio no ha sido transferida. La relación entre las ASADAS y el AyA es de Derecho Público. Por consiguiente, el AyA mantiene y ejerce una serie de potestades públicas a las cuales las ASADAS se encuentran sometidas (relación de sujeción especial). Por consiguiente, el marco legal y jurídico de las relaciones entre las ASADAS y el AyA está marcado por esa sujeción especial. El régimen jurídico, es el idóneo, para satisfacer el interés público, con respeto de los derechos del particular.

III. La relación de especial sujeción de las ASADA con el AyA

Una forma de clasificar las relaciones jurídico administrativas (aquellas que se dan entre los administrados –personas físicas o jurídico privadas- y una Administración Pública) es aquella que las divide en relaciones de sujeción general o de sujeción especial. “*La relación de sujeción general se concibe como esa obligada*

*sumisión de los ciudadanos a los poderes públicos, como consecuencia de habitar en el ámbito territorial en que esos poderes ejercen su soberanía, su imperium. Esa sumisión o sujeción no es absoluta. Está limitada por los derechos de los ciudadanos y por los principios jurídicos que regulan la actuación de los poderes públicos, en especial de las Administración Pública*¹ La sujeción es el correlato pasivo de la potestad, consistente en el deber de no impedir su ejercicio y el de soportar los efectos del ejercicio de aquella sobre el ámbito jurídico propio. En esta situación se encuentra cualquier ciudadano respecto del ejercicio de la potestad legislativa, la potestad expropiatoria o tributaria, para citar solo unos ejemplos.

Por el contrario, la relación de especial sujeción:

“...será toda relación jurídica administrativa de carácter permanente y de considerable intensidad, entre un particular y la Administración. La intensidad de la relación jurídico administrativa se deriva de la mayor proximidad entre ambas partes, producto de una serie de ventajas, beneficios u obligaciones con la Administración. De esta forma, se crea un ámbito jurídico de naturaleza especial que tiene como consecuencia que los derechos fundamentales y sus garantías deban interpretarse y aplicarse conforme al fin de la RSE.”²

Las relaciones de sujeción general sujetan a todos los ciudadanos por su condición abstracta de tales, en cuanto súbditos del poder público, sin necesidad de título jurídico concreto, salvo el de administrado en general. Las segundas –las de sujeción especial- por el contrario, requieren de un título jurídico específico en virtud del cual se establece la relación entre el particular y la Administración, relaciones duraderas y sometidas a una sujeción intensa respecto de las potestades de la Administración. Para el caso que nos ocupa, ese título jurídico de la relación entre las ASADAS y el AyA, es la gestión indirecta de servicios públicos de agua potable y

¹ LASAGABASTER Iñaki, Las Relaciones de sujeción especial, CIVITAS, Madrid, 1994, p. 148.

² VENTURA R. MANUEL, La categoría jurídica de las relaciones de sujeción especial en el Derecho Público Costarricense, LIL S.A. San José, 2004, p. 143-144.

