

LA TUTELA ADMINISTRATIVA*

EDUARDO ORTIZ

Titular de Derecho Administrativo,
1, Facultad de Derecho.

Se han examinado las relaciones de jerarquía y de dirección como formas de supremacía de un centro sobre otro centro público. Se había dicho que el tercer tipo de organización entre sujetos desiguales —uno superior a otro— es la tutela. Este breve capítulo estará dedicado al análisis esencial de esta institución administrativa. Este análisis contiene un esquema de lo que el Estado Central sí puede hacer frente a las instituciones autónomas.

a) *La justificación de la tutela administrativa*

Cuando se habló de la unidad del Estado, como principio lógico general del derecho, se expresó que la misma significa una unidad entre los diversos órganos que lo componen no sólo en su origen sino también en su funcionamiento. Se expresó que la unidad consistía en que hubiera siempre un órgano al que estuvieran subordinados en su funcionamiento todos los centros creadores de derecho, titulares de imperio, o, en general, todos los que estuvieran revestidos de un carácter público. Tal subordinación funcional tiene que consistir en la posibilidad para un órgano de intervenir sobre la vida de otro y su organización, vigilando y disciplinando a sus titulares, y reteniendo la potestad

* Capítulo VI de obra inédita del autor titulada "La Autonomía Administrativa en Costa Rica".

de transformarlo o eliminarlo, una vez ya creado; o bien en la posibilidad de influir en el curso de su conducta, determinando su contenido antes de que se forme, o alterando su eficacia y ejecución una vez ya formada.

Vimos, por otro lado, que nuestros entes autónomos son todos dueños de una función exclusivamente administrativa y de una potestad reglamentaria únicamente para el fin de permitir que aquélla se desenvuelva correctamente. Y que la Asamblea conserva irrestricta su potestad legislativa frente a los entes autónomos, para regular su funcionamiento y organización.

Quando se define la necesidad de una intervención ordenadora sobre la vida del ente, por el Estado Central, tiene que tomarse en cuenta la presencia de esos factores. Quiere decirse, que la tarea fundamental de la intervención del Estado sobre las instituciones menores será la de lograr que éstas funcionen de acuerdo con su acto de fundación —que es legal— y lograrlo así para obtener la aplicación de la ley en forma adecuada a la función administrativa, que se desarrolla a través de actos concretos. Esa intervención tiene que ser concreta también y contar con todos los elementos necesarios para constatar la ilegalidad.

Ya vimos que, en Costa Rica, este control tiene que ser posterior a la adopción del acto por la institución autónoma, aunque sea anterior a su eficacia y ejecución.

Hemos visto, también, que el ente autónomo es limitado por razón de sus ámbitos o esferas de acción y que —en ese sentido— tiene una capacidad de administración menos amplia que el Poder Ejecutivo. De resueltas de lo cual vimos que existe una subordinación del fin de la institución al del Estado, en lo que se refiere a su coordinación con otros fines y otros entes de diversa especialidad.

De estas dos subordinaciones —a la Asamblea Legislativa por el origen y al Poder Ejecutivo por el fin— nace la tutela administrativa. En cuanto al fin y su necesaria coordinación con el resto de los cometidos nacionales, ya se vio como la autonomía impide todo control central y, en este sentido, también la tutela administrativa por razones de oportunidad. En otros regímenes, donde la autonomía no es constitucional —o si lo es— existe atada al control y dirección del Estado, tal limitación de la materia acarrea la suplantación del ente por el Estado en cuanto al contenido de sus programas funcionales y financieros, que son fijados por el Estado. En Costa Rica ello no es posible por regla general, pero ha encontrado cabida en la potestad del Consejo de Gobierno para nombrar a los directores de las instituciones autónomas. —*Injerencia Ejecutiva*

Lo que sigue es una explicación de estos dos aspectos de la tutela administrativa en Costa Rica: el control de legalidad, con los alcances que se se le dará, y el nombramiento estatal de los jefes de la autonomía.

b) Los límites de la autonomía administrativa

Cuando se explicó el carácter exclusivo de la potestad reglamentaria de los entes autónomos hubo manera de justificar este hecho fundamental: que la sola y nuda personalidad pública y limitada equivale a una supremacía de juicio dentro del campo de la especialización. Concluimos de esto que la personalidad implica la libertad y ésta la responsabilidad. Pero logramos de inmediato otra conclusión no menos importante: que el ente autónomo está sometido a la ley y a la técnica, y que, en esos aspectos de aplicación de una y de otra, cuando la misma es aplicación sin creación, el ente autónomo funciona subordinado al Estado.

Consecuentemente, el Estado sólo puede determinar la conducta del ente en aquella parte de su actividad que sea

nada más aplicación de reglas técnicas y legales precisas, sin mezcla de estimaciones subjetivas y empíricas de alta administración. Es decir, en lo que es vinculado y no en lo que es discrecional.

→ Potestad Reglamentaria

Se explicó que, a partir de ese supuesto y precisamente por él, era posible afirmar la potestad reglamentaria ejecutiva de las instituciones autónomas como excluyente de la del Poder Ejecutivo al respecto, por ser aquella potestad la forma más eminente de la discrecionalidad administrativa, y de regulación de esa discrecionalidad. Reglamentar, se dijo, es resolver en forma anticipada y general lo que el jerarca podría resolver libremente y caso por caso, en uso de sus potestades discrecionales.

Podemos ahora coronar este itinerario lógico y concluir que, una vez que el ente ha actuado por vez primera y no antes (en razón de todo lo ya expuesto) el Estado puede hacerlo todo con su pronunciamiento inicial por razones de técnica o de legalidad, y utilizar toda clase de procedimientos posteriores para declarar y remediar la ilegalidad o el empirismo indebido.

En tales aspectos de pura técnica y legalidad, sin mezcla alguna de ingredientes discrecionales (criterios culturales, tecno-empíricos) el Estado conserva íntegra su capacidad superior de juicio frente al ente, no sólo porque tales instrumentos lógicos son aprehensibles en abstracto por todo el que los estudie en la serenidad de un gabinete (y no hay porque negarle un gabinete tranquilo a un técnico del Estado) sino fundamentalmente porque el Estado acostumbra también su manejo, siendo como es la aplicación correcta de instrumentos de ese mismo tipo —ley y técnica— requisito mínimo de toda buena administración, incluyendo la central. Si se trata de un elemento connatural con la administración como tal, que el Estado puede conocer y manejar igualmente que el ente autónomo, el Estado debe poder imponerse como ente mayor a cualquier otro ente

menor en ese aspecto. Y, una vez aceptada la superioridad administrativa del Estado frente al ente autónomo en cuanto a la pura técnica y estricta legalidad de su gestión, que no exige apreciaciones discrecionales, sólo cabe concluir en que el Estado puede paralizar al ente en aquellos aspectos, después de que éste ha ejercido su autonomía en forma plena. Es decir, después de que éste ha actuado por primera vez.

Puede así formularse un principio general de relación (de supremacía) entre Estado y ente autónomo, que es el siguiente: ~~todo ente autónomo posee fines y poderes propios frente al Estado Central, pero le está subordinado, porque el Estado lo creó por ley y posee un fin general que le permite ejercer una función coordinadora.~~ Esta subordinación significa que el Estado puede disponer de los actos del ente siempre y cuando lo haga invocando razones de técnica y de legalidad puras. Esta potestad dispositiva sobre la actuación descentralizada se da en interés del Estado y aunque nada digan la ley ni la Constitución al respecto. Su existencia emana, en cuanto a esos aspectos, de una razón lógica ínsita en el origen y función de la autonomía y es siempre posible, aunque no esté expresamente impuesta. Las dos formas fundamentales que adopta esa potestad de disposición sobre la actividad descentralizada son, entonces, ~~el control que condiciona pero no sustituye, y la sustitución que realiza ambas cosas a la vez.~~

Cabe preguntar, de conformidad con ello, si tal subordinación es necesaria y constitucional, de modo que no haya ley que pueda eliminarla, o si es apenas posible y puede ser eliminada por ley.

c) *La tutela administrativa constitucional y de principio*

En relación con la subordinación del ente al Estado, que permite el control de la legalidad, puede decirse sin lugar a duda que es esencial y necesaria en nuestro siste-

ma, y que la ley que la eliminara sería inconstitucional. Por el solo hecho de su origen legal, la institución está sometida a una supremacía especial y tácita del Estado, que exige un mínimo de intervención de éste en su vida y funcionamiento. Ese mínimo está en la potestad de revisar y anular lo actuado por la institución, con base en aquellas razones de tipo legal. Y hay un máximo posible que es la potestad de sustituir la omisión ilegal con el acto regular y debido, si se trata de conducta jurídica; lo mismo que la de sustituir la acción empírica o ilegal si se trata de una prestación material. Así puede decirse que la autonomía oscila frente a la ley entre dos extremos: los controles impositivos o represivos (que impiden o destruyen la conducta ilegal del ente) y los controles sustitutivos (que suplen esa conducta y toman la debida en su lugar, ambos de existencia tácita y de principio en nuestro sistema).

No es posible una autonomía que prohíba la potestad de aprobar o improbar los actos del ente, por razones de legalidad, aun si es obvio que el ente ha ejercido su poder de decisión para violar la ley o favorecer intereses privados; ni tampoco una autonomía que impida que el Estado ponga fin a la ejecución de un acto anulándolo, no obstante su obvia y manifiesta irregularidad. La posibilidad de constatar la ilegalidad y de tomar las medidas necesarias para su inmediata eliminación resulta esencial si se acepta, como aquí se ha demostrado que debe hacerse, la subordinación de los entes autónomos a la ley, en iguales condiciones que cualquier otro particular. Es inconstitucional y atenta contra el principio de unidad del Estado, toda ley que permita una autonomía funcional completa y absoluta, con entera y definitiva independencia del ente para decidir y mantener sus decisiones sin intervención alguna posterior de los Poderes Centrales (concretamente del Poder Ejecutivo). Por eso resultan inconstitucionales la mayoría de nuestras leyes creadoras de instituciones, que, ape-

nas en su primer artículo, acostumbran hacer de esa tesis el fundamento absurdo de su competencia y personalidad.

Las potestades para anular, aprobar o improbar los actos, son de principio y existen aun contra el texto expreso de una ley, como ocurre hoy con nuestra defectuosa autonomía administrativa. En este aspecto la supremacía especial y de principio del Poder Ejecutivo sobre los entes autónomos puede afirmarse como indiscutible.

Tal tesis no parece igualmente fácil cuando se trata del control sobre el aspecto técnico de la actividad descentralizada. El mismo ya dijimos que puede considerarse parte del aspecto legal básico de la autonomía, siempre que se trate de cuestiones meramente técnicas —aunque sean especializadas— y no de cuestiones de pura decisión administrativa, basadas en cuestiones técnicas. Y hemos afirmado el principio de que también debe ser posible una revisión de las actividades descentralizadas o una anulación de las respectivas deliberaciones, si es demostrable exactamente dentro de un procedimiento de control que han incurrido en una violación grave y perjudicial de las reglas de la técnica. Pero la aplicación de este principio presenta también sus dificultades.

Se trata de lo siguiente: la condición de la especialización en el servicio descentralizado es la técnica, su conocimiento erudito y detallado, aunque la misma no sea la causa inmediata de la sabiduría administrativa que forma la verdadera especialización. Sin aquella erudición esta especialización no es posible aunque sean muchos los años de experiencia en el servicio. Pero es innegable que el paso de la mera técnica a la verdadera sabiduría administrativa especializada puede ser insensible, así como que una vez dado resultan inseparables los aspectos de alta técnica de la pura valoración profesional del jerarca especializado, que es precisamente el ámbito de la discre-

cionalidad y la meta de la autonomía. La trama y mutua penetración de lo científico y calculable, con lo probable y apenas estimado, es tan íntima dentro de un servicio público, que controlar la técnica puede resultar lo mismo que dominar también la especialización de la autonomía administrativa. Esto lleva a la doctrina a admitir el control central por motivos de tipo técnico sólo en los límites de la ley expresa que regule su existencia. Y con ello lo contraponen claramente al control de verdadera legalidad, que sí se admite que puede existir por principio y fuera de toda disposición de ley. Es decir: el control técnico sobre la actividad descentralizada es posible pero no necesario y sólo en la estricta medida en que lo permite la ley.

Tal tesis parece similar a la ya expuesta por nosotros, sobre el tema de la potestad coordinadora y planificadora del Estado sobre los entes autónomos como conjunto de poder dentro de una comunidad política. Se dijo entonces que tal potestad, dada la titularidad exclusiva y natural que corresponde al Estado para la coordinación y planificación nacionales, parecía lógicamente propia del mismo. Pero que, dada su inevitable incidencia práctica sobre la potestad de gobierno del ente, incluso en aquellos aspectos que más atacan el interés restringido y especializado que es la función propia de este último, tal potestad directiva debe ser rechazada y considerarse como inexistente. Similar tesis, repetimos, se mantiene en cuanto al control por razones técnicas sobre el ente autónomo, pues, se afirma, toda intervención o sustitución de los criterios del jerarca autónomo en materia de ese tipo produce inevitablemente una restricción e impide a menudo la libre formación de decisiones también especializadas y discrecionales, como las ya antes aludidas. La ley expresa que autorice tal tipo de ingerencia resulta siempre necesaria.

Contra la tesis dominante, creemos que debe mantenerse en este caso la regla general, sin exigir una ley expresa para fundar esta potestad de control. Pues, así como

antes con las potestades de aprobar y poner vistos buenos, puede decirse ahora con la de suspender o hacer cesar la ejecución de una obra obviamente contraria a las reglas de la técnica, conocidas o conocibles por el mero estudio profesional. Tal potestad del Estado sobre los entes autónomos, aún no expresamente regulada, es el mínimo de intervención que debe estimarse concedido para evitar que se dañe ilegalmente el interés público, en virtud de actividades absurdamente opuestas a la técnica o a la ciencia aplicables.

Es preciso pensar que, aunque sea el Poder Ejecutivo u otro órgano central sucedáneo el llamado a decidir como ente superior sobre la existencia o no de tal conducta empírica, siempre debe quedar abierta al ente lesionado por el acto de control la instauración de un contencioso administrativo, que ponga las cosas en su punto definitivo y anule el control técnicamente infundado o arbitrario. Pero, en tanto así no ocurra, es el Poder Ejecutivo el que debe decidir, aún sin base en ley expresa al respecto y aún con riesgo para la autonomía del ente, si el mismo ha actuado bien o mal en los asuntos puramente técnicos de su responsabilidad, o, al menos, en los aspectos técnicos de los asuntos que se le hayan encomendado.

Desde este punto de vista el Estado debe tener, también, otro cúmulo de poderes mínimos que le permitan constatar el empirismo indebido y remediarlo, eliminándolo de inmediato. La contrapartida de la potestad de improbar y de negar vistos buenos de legalidad, viene a ser, en cuanto a la técnica, la potestad de suspender o hacer cesar el acto o el servicio empírico o inadecuado.

Cabe recordar una idea fundamental sobre las relaciones entre lo discrecional y el procedimiento administrativo, contencioso o voluntario. La discrecionalidad no es un presupuesto de la posibilidad de un control ni de la iniciación de su trámite.

El carácter discrecional de un acto no puede determinarse ni a priori ni antes de recibir toda la prueba posible sobre las condiciones y circunstancias de hecho en que se realizó, sino sólo después de agotada esa prueba y definida exactamente la relación entre el acto y la ley. En consecuencia, la determinación de un elemento de un acto como discrecional —que existe siempre con la de otros elementos de ese mismo acto, como reglados— es motivo para un pronunciamiento de control favorable al acto, y no para una declinatoria de competencia que vede la decisión sobre el fondo. El acto discrecional es legal porque —aunque no se ajuste a ninguna norma precisa— se ajusta a una ley imprecisa, que deja margen para que el agente respectivo sea original e independiente en sus decisiones.

Todo este razonamiento puede aplicarse al concepto de lo técnico como motivo determinante del control sobre el ente autónomo. El hecho de que, como se dijo, el aspecto técnico de la actividad descentralizada vaya involucrado casi siempre con el aspecto especializado y puramente administrativo de la misma, no puede ser un motivo para abstenerse a priori de todo control. Puede ser un motivo, nada más, para fallar favorablemente al ente y mantener su conducta como debida, si después de agotado el procedimiento de control queda demostrado que aquella ha observado cabalmente la técnica, y ha sido determinada, además, por criterios empíricos o culturales de decisión, que no son puramente técnicos ni completamente exactos. Entonces el Estado debe mantener la actuación descentralizada porque es técnica y porque en aquello en que no lo es —porque es empírica— la ley permite la discrecionalidad y autoriza ese empirismo fundado sobre la técnica misma.

En este sentido resulta imposible la discriminación previa de los casos en que el Estado debe actuar para controlar la técnica de la gestión descentralizada, con potestades para paralizarla por un indebido empirismo, de aquellos

en que habrá de permitir su libre desenvolvimiento por ser casos de pura discrecionalidad.

El control sobre la técnica envuelve igual problema que el control sobre la oportunidad, que ya vimos que está prohibido. Sin embargo, lo que está prohibido es fallar sobre cuestiones de oportunidad con criterios de oportunidad, no el determinar si realmente se trata o no de una cuestión de este tipo. Esto convierte al Poder Ejecutivo, como contralor, en juez de la competencia de la entidad autónoma porque es él quien decide si se actúa o no dentro de la pura discrecionalidad, o dentro del campo de lo técnico y vinculado. Pero esto es así dentro del mundo administrativo, fuera del cual el juez puede decidir si el contralor central se ha mantenido o no dentro de su esfera propia —que es la de lo reglado— y anular el acto que al extralimitarse viole el derecho de la institución a funcionar independientemente, en el ejercicio de lo discrecional.

Admitimos no ser ésta la doctrina dominante entre quienes rechazan la concepción monista de la organización pública y adoptan en su lugar la concepción plural, que admite la completa independencia del ente autónomo frente al Estado Central. "Un ente es tanto más autónomo cuanto más distinto sea del Estado" (Vittorio Ottaviano, Consideraciones sobre los entes públicos instrumentales, pág. 22).

Creemos que la doctrina actual conduce inevitablemente a esa oscilación por la que se identifica el ente con el Estado o se lo separa totalmente de éste, siempre en perjuicio de uno o de otro. No hay otra forma operante de conciliar la unidad estatal con la existencia de entes autónomos que admitir que, por la doble subordinación necesaria de éstos a aquél, en cuanto al origen y en cuanto al fin, hay también una supremacía del Estado sobre el ente, que se revela y cristaliza en esta doble interferencia sobre la legalidad y la técnica de la actuación descentralizada, a través de algunos poderes mínimos y tácitos de

control, constitucionalmente garantizados. Puede la ley ampliar esos modos de intervención y hacer más estrecha y onerosa para el ente su relación con el Estado; pero no puede debilitarla y privar al Estado de ese mínimo arriba descrito, sin lesionar su derecho tácito de supremacía sobre las instituciones autónomas.

X

Es necesario advertir, al respecto, que en cuanto al ejercicio de esos poderes de intervención y control el Estado debe poder actuar de oficio, aún sin instancia alguna ni recurso de particular o de otro ente lesionado. Pues la necesaria dependencia del Estado frente a la instancia ajena haría que el sujeto o el órgano autor de ésta —y no el Estado mismo— fuesen los jueces de la técnica o la legalidad de la actuación descentralizada. Y como el motivo básico de la intervención estatal es el interés del Estado, en la aplicación de la ley y la técnica como instrumentos de administración, es lógico que sea el Estado como tal y no ningún otro centro el que decida si debe actuar y cuando, o dejar que las cosas sigan su curso.

d) *La tutela tácita y la autonomía administrativa*

No parece operar contra esta tesis de la supremacía tácita del Poder Ejecutivo sobre el ente autónomo la razón de que así se pone en peligro la autonomía. Las razones que se han dado son todas lógicas y no existe una contradicción insalvable entre ese contralor y la discrecionalidad de la Institución, en conexión con principios técnicos.

Todo contribuye a perfilar la necesidad de un control oficioso y continuo del Estado sobre el ente autónomo en estos aspectos técnicos de su actividad, motivado por el interés de la Administración en lograr que el ente administre bien.

Es ya sabido que aún en los casos en que la Administración aplica e interpreta la norma lo hace para lograr el fin material que persigue, que siempre es diverso del de mantener la eficacia de la ley y que puede ser múltiple, a diferencia de lo que ocurre cuando actúa el Poder Judicial.

La razón de que la Administración deba aplicar la ley está en la jerarquía de las fuentes y en la de la Asamblea Legislativa, como Poder superior a aquélla. Pero, aparte de esta razón de organización pública, está también la necesidad funcional de que la Administración tenga un orden de trabajo, que limite y relacione todos sus órganos y sus actividades, y ese orden único —en cuanto no puede ser derogado, cuando existe— es el cristalizado en la ley. De este modo, aún si la Administración actúa externamente en forma igual al Poder Judicial, cuando, por ejemplo, resuelve un recurso jerárquico o agota la vía administrativa, y se limita a declarar la ley en un caso concreto, el móvil de tal juicio es la eficacia de la administración y no la eficacia de la ley misma, y su resultado una resolución que sirve —como la recurrida— para satisfacer directamente una necesidad de la Administración. Esta se halla obligada a obedecer la ley como cualquier sujeto del orden jurídico, pero la ley frente a la Administración cumple además la misión de guía interno, que impone un fin y establece —precisa o imprecisamente— cómo conseguirlo. De aquí su decisiva importancia dentro del derecho público.

El control en la aplicación de la ley cumple también un fin propio y específico, enteramente distinto del que cumple el acto controlado, y la sentencia judicial. De lo que se trata es de realizar otra actividad administrativa, el control, cuyo fin específico es lograr que la Administración cumpla los criterios fundamentales para conseguir sus fines, que son los sentados por el más importante órgano central, la Asamblea. Las leyes, desde este punto de vista, no son más leyes sino instrumentos de ciertas formas previsibles de gestión, que el Estado estima como muy importantes, aunque no infalibles.

El control es, entonces, otro medio más para someter la institución al Estado o para impedir que se desvíe de los mandatos de éste que aseguran un mínimo de eficiencia en su gestión y de coincidencia entre los criterios del jerarca descentralizado y los suyos propios.

La consecuencia de todo esto es que el control es de ejercicio discrecional, de modo que puede haber una actividad ilegal no controlada ni paralizada porque así convenga por razones de oportunidad administrativa; y que el motivo de ese ejercicio no tiene que ser una instancia del perjudicado con la actividad controlada, sino una iniciativa propia del Estado mismo, en defensa de la que considera su propio interés. Por igual razón, el acto de control puede ser revocado aun después de emitido y el procedimiento de control suspendido o terminado aun antes de haberse agotado todas sus naturales y necesarias etapas de perfeccionamiento.

En esencia se trata de un instrumento ágil de verificación de la conformidad del ente menor con la voluntad del Estado en lo que toca al fin general que éste persigue por medio de la actividad de aquél, mucho más que de una verificación de la conformidad con la ley.

Todo esto es igualmente sostenible cuando se trata de verificar la técnica de la administración descentralizada, porque ya vimos que la misma es tan vinculante y verificable como la ley misma, en virtud de una tácita pero indiscutible incorporación a ésta. La ley no permite, ya se dijo, actuar empíricamente cuando es necesario actuar técnicamente.

Es preciso revelar que todas estas notas del control como instrumento de tutela administrativa —ejercicio discrecional, iniciativa de oficio, posibilidad de suspensión o terminación sin juicio de fondo, revocabilidad del acto de control ya emitido— son nada más una consecuencia del fundamento de esa potestad, que está en una necesidad

del Estado como administrador, y no del Estado como legislador. Es decir, en el hecho de que frente al control la ley no es la ley sino un instrumento de la Administración, para fines múltiples de ésta. El control se ejerce no siempre que haya una ilegalidad, sino siempre que esa ilegalidad resulte dañina e inconveniente para el Estado o la comunidad, a juicio del ente administrativo.

En cuanto el control es un medio para someter al ente menor a los criterios del Estado sobre lo que debe ser su gestión, el control también abarca zonas obviamente ubicadas fuera de la acción judicial, cuando menos en lo tocante a la protección de los derechos individuales. Para que haya un juicio administrativo se requiere un interés o un derecho (en Costa Rica, concretamente, un derecho) lesionados, y no meramente la violación de una ley. Es posible que existan normas de cuya aplicación no provenga lesión a intereses ni derechos privados frente al ente autónomo, y en cuya aplicación, consecuentemente, no tenga intervención ninguna un sujeto determinado con una pretensión propia. El caso, por ejemplo, de las llamadas normas de acción que imponen al Estado o al ente una obligación frente a la comunidad, de llevar a cabo una obra, y no otorgan a nadie el derecho para exigirla ni aún siquiera para pretender que se lleve a cabo efectivamente. O las que imponen obligaciones indivisibles frente a la comunidad como un todo, como, por ejemplo, la prestación del servicio de alumbrado público o de cuidado y conservación de parques. En general la administración militar y de seguridad es una obligación de este tipo, porque nadie está particularmente autorizado por título exclusivo para exigir el buen funcionamiento del ejército o la policía. Finalmente, existen las normas internas de organización, que son también normas de observancia exigible en cuanto provengan del orden jurídico general del Estado y no del orden organizatorio interno de cada ente, o de cada centro de acción. No hay particular que pueda exigir la aplicación

de tales reglas por sí hay un obvio interés del Estado en lograrla como un medio para un ordenado y eficiente desarrollo del servicio descentralizado, en su propio interés. Este interés es propio, se repite, en cuanto el del Estado comprende el del ente menor, no como interés especializado sino como conexo y coordinado con todos los otros de la total administración nacional.

Es, pues, necesario un instrumento para la protección a la eficacia de la ley como medio de administración y no como norma, que será enteramente diverso, por eso mismo, de la jurisdicción, que sólo tiende a proteger la eficacia de aquélla. Resulta absurdo reducir la tutela administrativa al ejercicio de un poder jurisdiccional para conocer los recursos interpuestos contra la ilegalidad o el empirismo administrativos. Y ello por todas las razones expuestas.

b) *La tutela jurisdiccional y el contralor administrativo.*

Asumimos así partido definido ante las que fueron y no son las dos grandes posiciones ante la tutela administrativa: La que se da a través de recursos y actos jurisdiccionales —por el efecto y el procedimiento— y la que se da a través de intervenciones oficiosas del Estado sobre el ente autónomo. Claramente creemos que en Costa Rica este último sistema, siendo necesario alguno, es el tácitamente autorizado por nuestra Constitución, en razón de ser el único utilizable.

Para traer un ejemplo interesante de lo que es o fue la tesis opuesta a la de este estudio conviene extraer algunas citas del viejo pero todavía utilísimo estudio de Demichelli sobre Los Entes Autónomos.

Ha dicho Demichelli:

"El Administrador —que siempre ejerce sus prerrogativas discrecionalmente— es un ser activo, dotado de autodinamismo, que no necesita solicitudes externas para poner en movimiento su autoridad. El Juez es un ser positivo, inerte, sin impulso propio, cuya autoridad es preciso provocar para que se ponga en movimiento..." Es distinta también, en su esencia, la autoridad del Administrador de la autoridad del Juez. El juzga cuando alguien le pide justicia. El Administrador, por la naturaleza misma de su autoridad, tiene facultades discrecionales, poderes explícitos e implícitos que le imprimen un fuerte carácter autoritario. El Juez tiene sólo poderes explícitos, según la ley, como reconocimiento de "lo mío de cada cual". Por último el Administrador una vez que interviene puede detenerse libremente; sus actos, en efecto, son esencialmente revocables. El Juez una vez solicitado no puede detenerse; tiene que fallar y su sentencia está destinada a hacer cosa juzgada... Por tanto, organizar una tutela jurisdiccional es desvanecer la autonomía; confiarle la tutela a un Juez, en cambio, es permitir su amplio y eficaz desarrollo en forma armónica con el propio principio autonómico "Ob. cit. págs. 120 y 121).

Posteriormente Demichelli ha reafirmado, casi con iguales palabras, su fe en la tutela de forma y efecto jurisdiccional para contener y legalizar la actividad administrativa descentralizada. En la que creemos su última obra, "El Poder Ejecutivo", ha vuelto a decir:

"La autonomía de un ente público y la tutela del Ejecutivo, obran a la manera de los vasos comunicantes. La autonomía existe en función de la tutela, y llega al nivel que ésta le permite. El alcance de la autonomía se puede medir por el carácter de la tutela. Si ésta fuera discrecional, terminaría prácticamente con aquélla. El método *jurisdiccional*, en cambio, la resguarda y protege" (Ob. cit. pág. 131).

Discrepamos absolutamente de tal planteo del problema. La tutela no intenta proteger al ente sino al Estado, porque intenta obtener la subordinación legal o administrativa de aquél a éste, como institución mayor y más comprensiva dentro del ordenamiento. La autonomía queda salvaguardada con que se permita al ente actuar inicialmente sin control ni intervención preventivos de ninguna especie, en pleno uso de su especialización y de los poderes que implica.

Una vez realizada esta actuación inicial del ente, es no sólo imposible sino necesario que el Estado pueda impedir que viole aquello que el Estado mismo ha creado —conjuntamente con la autonomía— para ordenarla y coordinarla con todas las otras administraciones y necesidades públicas del país: la técnica y la ley, condiciones básicas de toda buena administración pública. Tal necesidad institucional de sumisión del ente menor al Estado es tan importante que el Estado no puede depender —ni debe— de ningún particular ni sujeto extraño para iniciar el control que permita enmarcar la actividad descentralizada dentro de aquellas reglas. (El Estado, movido por su interés propio y superior al del ente, debe poder impedir siempre y en todo caso que éste viole la ley o la técnica con sus actuaciones o resoluciones.) Y debe poder hacerlo con tal agilidad y flexibilidad de criterio que pueda hacerlo a libre discreción, aun si hay una ilegalidad o empirismo evidentes, cuando a su juicio no amerite actuar. En contrapartida, el Estado debe poder vigilar como autoridad la actuación del ente autónomo y, también, usar de los que llama Demichelli poderes implícitos siempre que sean necesarios para frenar su arbitrariedad o empirismo. (Aunque la Constitución no lo diga, por el solo hecho de ser entes públicos menores, las instituciones autónomas están supeditadas a los poderes de aprobación o improbación del Estado por razones de pura legalidad o técnica, y a los de anulación, suspensión o revocación de sus actos, por iguales razones, cuando ya han sido llevados a ejecución.)

El ente debe actuar y el Estado debe tener la posibilidad de impedir que actúe contra la Ley o la técnica, mediante la improbación, suspensión, anulación o revocación de sus actos irregulares en esos dos aspectos: tal es el principio que debe regir una sana y eficiente autonomía. Ni separación ni unidad total: articulación a través de una tutela mínima y tácita, de origen constitucional, entre Estado e institución descentralizada.

Con esto se eliminan aquellos planteamientos duales y radicales: el que identifica al ente con el Estado; o el de Demichelli que lo escinde radicalmente de éste y lleva a la concepción absurda, ya combatida, de una tutela administrativa de tipo jurisdiccional, sólo admisible a instancia de parte y a texto expreso de ley.

Es ésta, en efecto, la última y contradictoria conclusión de quienes sostienen, extremando la autonomía, que la misma sólo es compatible con la tutela jurisdiccional y no con la administrativa. Pues, en efecto, resulta inconcebible una función jurisdiccional, con efecto de cosa juzgada, si no hay ley que expresamente la regule y la otorgue. Aún suponiendo la cosa juzgada como efecto único de tal control de tipo jurisdiccional propugnado por una parte de la doctrina, siempre resultaría excepcional en un acto administrativo e incidente sobre el equilibrio distribuido que produce la división de poderes, en términos tales que ameritaría disposición constitucional expresa que así lo hiciera posible, permitiéndolo. Para que un acto de control, emanado del Poder Ejecutivo, resulte cubierto con la virtud de la cosa juzgada es preciso que la Constitución así expresamente lo disponga, hipótesis que no es la de C. R. Y para que, también, la tutela administrativa discrecional resulte susceptible de ejercicio sólo con los procedimientos judiciales, a exclusiva instancia de parte lesionada y con las solemnidades estrictas de bilateralidad y, sobre todo, de poder dispositivo de la parte sobre el procedimiento, típicas de aquella forma de remedio legal, es igualmente indispensable una

disposición constitucional, que coarte al Poder Ejecutivo el ejercicio libre de una potestad de vigilancia e intervención, que es consecuencia lógica del origen legal del ente menor y de la supremacía natural del ente mayor, el Estado.

g) *El carácter tácito de la tutela administrativa.*

Estamos absolutamente de acuerdo con el tratadista Demichelli en que un régimen tutelar como el uruguayo descrito en su famosa monografía (régimen tutelar ampliamente superado por otro de tipo mixto en su propio país) requiere de una expresa consagración constitucional, sin la cual el mismo resultaría lesivo de la autonomía. Pero discrepamos si este principio quiere llevarse también a la tutela administrativa propiamente tal y a exigir disposición expresa —de ley o de Constitución— para la existencia de las mencionadas potestades de aprobación e improbación, anulación, revocación, suspensión y sustitución de los actos del ente.

"Para los entes autónomos, en efecto, la capacidad es la regla: la tutela o el contralor por el Estado es la excepción. Surge esto, en primer lugar, de la autonomía de estos organismos, y, en segundo lugar, de la enumeración taxativa de materias contenidas en el Art. 100 al consagrar los derechos del Consejo Nacional sobre los consejos especiales. Para restringir la capacidad o la libertad de estos institutos, precisarse textos expresos que autoricen esa restricción. El ente autónomo puede ejecutar libremente todo aquello que no le prohíbe la ley constitucional, o la ley ordinaria o reglamentaria de los preceptos condicionados del Art. 100; y tan sólo debe abstenerse de hacer aquello que la ley prohíbe por modo expreso. Por otra parte, el silencio de la ley es forzoso interpretarlo siempre en pro de la autonomía (ob. cit. pág. 85 y 186). "Como ya lo hemos afirmado, el contralor tutelar tan sólo existe cuando algún texto lo im-

pone expresamente; la regla, en silencio de la ley, es la autonomía de la persona moral" (ob. cit. pág. 91).

Es la equiparación de la autonomía privada a la pública, como si fuesen especies de un mismo género de libertad. Pero el propio Demichelli —en quien nos detenemos tanto por el mágico prestigio que ejerce en nuestro medio la invocación de su monografía— advierte que hay una radical diferencia cuantitativa y no sólo gradual, entre libertad privada y autonomía administrativa. Esta diferencia ha sido afinada por la doctrina posterior y hoy es dato casi indiscutido del derecho público. Todo el fundamento de la radical diferencia que separa ambos tipos de libertad, es el siguiente: el particular es un fin en sí mismo, dentro de un sistema democrático liberal como el nuestro, en tanto que la institución autónoma, como el Estado todo dentro de ese mismo sistema, no es otra cosa que medio al servicio del hombre. Significa ello que la libertad del individuo —como expresión de ese supremo valor del liberalismo político, que es la personalidad humana— debe reputarse ilimitada, mientras no esté expresa y razonablemente limitada, en tanto que el poder de la institución debe reputarse como intrínsecamente limitado por el fin de servicio público que persigue, y no sólo desde afuera por la demarcación de lo que le está prohibido sino desde adentro por la regulación de su existencia toda, y de la preparación, constitución y ejecución del acto administrativo o de la prestación pública en cuestión. La ley no es el límite del ente público o de sus actos sino que es el origen y sustancia de éstos. Aún si hay poder discrecional el mismo es siempre una posibilidad para un fin regulado por ley, dentro de otros ciertos requisitos ya especificados en este trabajo, que delimitan y determinan positivamente el contenido y la función del acto o del servicio en cuestión.

La discrecionalidad, además, es un carácter puntual y no pleno de lo administrativo y por serlo no es algo radicalmente contrapuesto a la legalidad, sino una forma ate-

nada de ésta, que relaja la vinculación. De aquella fundamental orientación de poderes —la autonomía pública y la privada— nace el que ésta última sea propiamente una forma de libertad, en cuanto es un medio al servicio de un fin propio y creado por el que lo persigue; mientras la primera —la autonomía administrativa— no es otra cosa que una estructura o aparato puesto al servicio de un fin impuesto por la ley y no por el ente a sí mismo, en condiciones también reguladas por la ley y no, fundamentalmente, por el ente. Administración discrecional a diferencia de libertad privada, es la actividad sometida a la ley, excepto en aquello en que la misma ley le permite ser libre. Por eso la institución autónoma, al revés de lo afirmado en la cita que antecede, no es libre sino para aquello en que está facultada para serlo, e incompetente en todo aquello en que no lo está.

Si, pues, la vinculación existe aún bajo la apariencia de la discrecionalidad, resulta necesaria la admisión de un control que la actualice aún contra la voluntad del ente, cuando éste haga su propia ley so pretexto de aplicarla. Para evitarlo procede un control de tipo tácito y constitucional, como el que en estas líneas propugnamos.

La interpretación última del viejo Art. 100 de la Constitución Uruguaya de 1918, arriba citada, puede considerarse como una exégesis ceñida a un texto positivo, en cuyo caso carecería de toda importancia. Pero excede de tal exégesis y aborda un problema mucho más grave y general, la fundamentación que se da a la misma.

Parece entrar en contradicción todo el que afirma el carácter connatural de la tutela administrativa y la autonomía, hasta el punto de afirmar que "partiendo de una idea romántica como lo es la de la libertad, y restando de ella todas las restricciones de derecho impuestas a la libre actividad de los entes, obtendremos, como síntesis, la autonomía" (ob. cit. pág. 63); y hace afirmaciones, por otro

lado, como las citadas más arriba sin ninguna explicación que produzca la armonía entre unas y otras.

Si la tutela administrativa es esencial no puede depender de la ley para su existencia y existe, aunque sea en un mínimo razonable, aunque no haya ley que la consagre. Y si, por otra parte, falta la tutela siendo esencial —como dice Demichelli que es y lo aceptamos nosotros— faltaría también la autonomía y nacería en su lugar una especie de Estado Federal por especializaciones materiales, no por zonas espaciales. Sería una desmembración material de la soberanía, que obviamente requeriría expresa previsión y sobre todo expresa limitación constitucional.

La tesis de Demichelli es peor que la monista, porque ésta protege al Estado que es superior, y aquélla a la autonomía, que es lo mismo que sacrificar al que vale más por el que vale menos. Entre el Estado y su unidad, y el ente y su feudal señorío —aunque sólo sea administrativo— nos quedamos mil veces con el Estado.

Hoy la tesis de Demichelli ha sido ampliamente superada en su propio sistema. Basta leer al respecto el magnífico tratado de Sayagués Laso (tomo 11, pág 208, Tratado de Derecho Administrativo) para conocer el nuevo contralor tutelar instaurado en aquel orden, fundamentalmente basado en una intervención discrecional y oficiosa del Poder Ejecutivo sobre la vida del ente autónomo, que puede conducir a una final decisión del Senado uruguayo, siempre con carácter de una decisión administrativa y no jurisdiccional. El contralor ha llegado a extremarse en Uruguay hasta el punto —lógico por otra parte— de incidir no sólo sobre la legalidad y la técnica de la administración descentralizada, sino también sobre la pura oportunidad y conveniencia de la misma. Ahí esta posibilidad se ha realizado porque hay norma constitucional que expresamente la permite; aquí tal solución tendría que acudir a igual medio constitucional pa-

ra ser operante. Pero resulta claro, de la obra citada, que después de "Los Entes Autónomos", han ocurrido múltiples reformas en Uruguay —nuestro ancestro y linaje en descentralizaciones— y que las mismas han logrado acordar la realidad legislativa uruguaya a las necesidades de un Estado moderno, asediado por la fuerza centrífuga de grupos inmensos de presión, que muchas veces nacen llamándose autonomía.

El Estado moderno está en crisis: el comunismo lo ha minado en lo internacional, suplantando la nacionalidad con la clase y el deber político con la convicción de partido; y el sindicalismo —dondequiera que es tal— lo ha disgregado en lo interno suplantando los partidos con los sindicatos. Ante el deshacimiento de una institución que tan ilustre pasado tuvo, y tan menguado presente tiene, el hombre de hoy —como lo ha dicho Balladore Pallieri— se pregunta a solas por la nueva forma de organización pública que habrá de sustituir aventuradamente esta sola que conoce y que ya no respeta: si la federación de las naciones, si la colaboración de servicios especializados, o la universal comunista. Y el hombre de hoy sólo puede responderse tímidamente a sí mismo que a ese Estado que desaparece —atacado desde dentro y desde fuera— nada sino la anarquía lo va a sustituir. La descentralización ha hecho crisis y ha aumentado con la suya la crisis del Estado. Con el sindicalismo moderno, ha sido el principal agente de fractura en su unidad política y sólo en los pueblos que a tiempo han sabido enervar esas dos fuerzas de desmembración no han podido las mismas insembrar su virtud de incertidumbre económica y política. No estamos contra una ni contra otra, pero preferimos su control necesario por el único poder que todavía puede controlarlos, el Estado. Creemos en la necesidad de esta evolución desintegrante, pero creemos igualmente que no puede favorecerse como debida mientras el Estado siga siendo —como es— la única forma eficiente y probada de dirección y coordinación dentro de una comunidad nacional.

Nuestra tesis, que afirma la existencia de una tutela administrativa tácita, constitucional y de principio, cuyo contenido mínimo lo forman los poderes indispensables para declarar y eliminar la ilegalidad y el empirismo infundados de la actividad descentralizada, no se basa, sin embargo, en esta preferencia estimativa y política por el Estado y su fortalecimiento en la presente crisis de autoridad. Se funda en la aplicación del principio de unidad a los entes autónomos, en cuanto su origen está en la Asamblea Legislativa y su fin depende del Estado mismo, que lo ha reconocido y debe continuar manteniéndolo dentro de los límites legales y técnicos precisos que son la condición mínima para que ese reconocimiento se renueve en forma continua frente a su funcionamiento.

El rechazo de esta tesis sólo puede conducir a las contradicciones y extremismos ya apuntados, o a la anarquía de un ente nominalmente sometido a la ley que estaría facultado para crearla, bajo pretexto de su aplicación. Aún si en este caso restara el recurso a lo jurisdiccional y judicial, para resolver el conflicto entre la Administración Central y la descentralización, quedaría siempre fuera de todo control y límite la aplicación de ciertas zonas de derecho como las relativas a la organización interna del ente, y se perderían las ventajas del sistema de control típicamente administrativo, ya apuntadas en contraste con las propias del sistema judicial. Se trataría, en todo caso, de una forma de tutela que, además de ser ineficaz para el fin que persigue, por su misma naturaleza, es inexistente en los países como el nuestro en que no hay un contencioso administrativo de anulación sino uno de plena jurisdicción, donde para establecer el respectivo juicio hay que tener un derecho administrativo o de otro tipo, violado por la actuación del ente autónomo. En esta situación el Poder Ejecutivo carece de todo derecho a la actuación legal de la institución autónoma, porque no hay norma alguna que proponga esa actuación para su beneficio exclusivo y divisible, con potestad

de acción para exigirla, que son los signos del derecho subjetivo. Si no hay normas que expresamente prevean el control del Poder Ejecutivo sobre el ente autónomo, para impugnar sus actos ilegales o técnicamente defectuosos, el Poder Ejecutivo carece de todo derecho a la legalidad de las gestiones descentralizadas y del derecho a recurrir contra éstas por la vía del contencioso administrativo. Ese derecho sólo nace con el establecimiento de potestades de control y sólo en la hipótesis de que el ente paralizado persista en ejecutar sus decisiones improbadas. Puede el Ejecutivo, entonces, atacar la validez y licitud de las actuaciones improbadas por ejecutarse en defecto de un requisito legal indispensable con ese fin, que es la existencia de un control positivo que las autorice. Pero tal posibilidad desaparece si la potestad de control no existe, salvo si —como es nuestra tesis— se admite su existencia tácita y constitucional.

La existencia de entes libres e incontrolados por principio, salvo excepción expresa en contrario de la Constitución, o de la ley, es un peligro de fragmentación y feudalismo institucionales inconcebibles en un Estado moderno, cuando ya es clara la existencia del Estado por encima de toda clase de feudalismos. Para corroborarlo no nos queda sino citar nuevamente a Demichelli, que con lucidez y precisión, pero en contradicción con sus otras afirmaciones, también ha mantenido ocasionalmente igual tesis que la muestra:

“La existencia de un derecho subjetivo a favor de una persona administrativa, implica un grave peligro para la unidad orgánica del Estado. Los seres morales son órganos de la Administración Pública, personalidades oficiales integrantes de ese conglomerado jurídico que se llama Estado. El Estado, a su vez, se caracteriza por su unidad orgánica: el Estado es uno e indivisible. Entidades absolutamente libres funcionando dentro de la administración etática, entrañarían la ruptura de esa unidad y la divisibilidad del Estado

mismo". De aquí que, en la organización pública, todos los órganos del Estado se encuentren unidos por ciertos enlaces más o menos estrechos. Los entes autónomos, a pesar de su relativa libertad no escapan a esta regla, por cuya causa se encuentran sujetos a cierto grado de vigilancia y contralor especial confiado a los órganos superiores del Estado. Este contralor especial se conoce con el nombre de tutela administrativa". (Ob. cit. pág. 89).

Mejor ni más preciso no puede decirse: la tutela administrativa es el contralor necesario —y por eso mismo tácito y esencial— para impedir que la existencia de entes autónomos rompan la unidad e indivisibilidad del Estado. Sin Estado no hay descentralización, pero sin tutela habría una descentralización sin Estado. Para que haya descentralización se requiere ineludible e inexorablemente el que haya una tutela de contenido constitucional necesario e invariable, por encima de la misma ley. La tutela administrativa tácita, esencial y constitucional que hace posible la autonomía es aquélla que permite actuar libremente al ente y, al tiempo, le impide actuar ilegalmente, contra la técnica o la ley. En Costa Rica esa tutela existe y, tarde o temprano, tomará vida en la misma ley que ahora la niega o la lesiona, cuando habla de la absoluta autonomía del ente en materia de gobierno y administración. Para que haya autonomía tiene que haber coexistencia con el Estado y éste sólo puede convivir afirmando su innata e inevitable superioridad. La tutela es la superioridad del Estado que salva la autonomía, porque tiene por fin público el suplir las parcialidades y limitaciones de orientación que ésta pueda padecer, frente a la ley o al interés público; por eso se llama tutela y evoca algo de paternidad efusiva y activa. Por eso, negar la tutela es no sólo debilitar al Estado que así pierde un miembro poderoso de su existencia, sino también estimular el deshacimiento de la autonomía y provocar conflictos de coexistencia entre entes menores incapaces por si mismos para abarcar todo el panorama de la vida pública nacional. Y

por esto, también, afirmar esta tutela como aquí lo hacemos, es dar vida al ente en el único origen del que puede tomarla, que es la paternidad del Estado y de su autoridad suprema. Podrá negarse y discutirse el máximo de esa autoridad, pero no su mínimo indispensable: improbar, anular, revocar, suspender o sustituir los actos de la institución por motivos de legalidad y técnica puras.

h) *Los actos de tutela administrativa*

h-1) *Aprobación e improbación*

No creemos que requiera minuciosa explicación ninguna de las potestades mencionadas, coincidentes con el mínimo de control actuable por el Estado frente a las instituciones autónomas. Se ha explicado ya la naturaleza de la aprobación y de la improbación, como juicio condicionante de un efecto habilitante o impediante de las consecuencias jurídicas del acto controlado.

Se trata, más claro, de un control que incluye sólo una primera etapa consistente en la declaración de regularidad o irregularidad del acto frente a la norma aplicable, y que no contiene orden, prohibición ni medida volitiva alguna que esté dirigida a producir por sí misma aquél especial efecto sobre la eficacia del acto. Es la ley, se dijo, la que lo produce y para ello considera y adopta el acto de control como hecho jurídico con aquél resultado, sin atender intención alguna de su agente. De aquí, también, la radical diferencia entre aprobación y acto último de adhesión en la hipótesis usualmente confundida del acto complejo.

- No obstante que creemos claras y ciertas las afirmaciones hechas en relación con la naturaleza y efecto de la aprobación nos parece oportuno reafirmarlas, en frente de tesis opuestas —algunas de ilustre origen— que configuran la aprobación o, sobre todo, la improbación, como formas de control que encapsulan una potestad ordinativa, que permitiría al contralor comandar al controlado, determinando la forma y contenido de sus actos. Nada menos que Ugo

Forti, el viejo y prestigiado maestro de la Universidad de Nápoles, lo mantiene así:

"La orden o la prohibición contenidas en una providencia de tal tipo (se refiere a la improbación) son menos obvias, porque no sólo tienen carácter ejecutorio sino que contienen incluso un elemento coactivo, que es la ejecución por sí, verdadera y propia (de lo que las mismas disponen). Esto no quiere decir que falte la declaración obligatoria para el ente público, en el sentido de que el mismo debe proceder a ejecución de un determinado comportamiento. Es que hay, en la providencia misma, también la corrección del comportamiento disconforme con el principio. Los dos momentos son tales que no se pueden confundir desde el punto de vista lógico; y de la distinción resulta que el segundo (la corrección en la que se concreta toda la influencia posible del control sobre el acto) no sólo no excluye sino que necesariamente presupone el primero (esto es, la declaración obligatoria para el ente de su obligación positiva o negativa en el caso concreto). Por lo cual, para concluir, es siempre cierto que estos controles se dirigen a la persona directamente, como lo afirma Mayer; y por otra parte, no se entendería el sentido concreto de este innegable principio, si no se admitiese simultáneamente también que se formulan bajo la forma de orden o prohibición, o en general, de declaración de un principio obligatorio para el ente" (citado por Luigi Galateria, Teoría jurídica de las órdenes administrativas, pág. 49).

Esta tesis tiene su origen, como se desprende de la cita, en Otto Mayer quien la expone al hilo de lo que él llama el poder de vigilancia (*surveillance*) del Estado sobre los entes. Pero el mismo Mayer (*El Derecho Administrativo Alemán*, tomo IV, pág. 311, trad. francesa) advierte bien que lo que, en el caso, se llama "orden por derecho de vigilancia" no es en realidad tal sino una mera declaración, especie de formulación de un juicio o de una valoración, sin mezcla alguna de una voluntad dirigida a modificar la

conducta del ente y a determinar, vinculándolo, lo que éste haga en el curso de su administración. Dice Mayer:

"Lo que uno llamaría una orden dirigida al "cuerpo de administración" autónomo en virtud de una potestad de vigilancia, es, en realidad, la declaración de que dicho cuerpo está obligado a hacer alguna cosa o, de expedir alguna otra, quiere decirse: una constatación de su deber..."

Se trata, por lo menos en el caso de la aprobación o la improbación, de una constatación o representación lógica de un deber considerado como objeto de estudio y prueba en el caso concreto; exactamente como puede constataarse o tenerse por existente otro hecho —no lógico jurídico— sino físico causal mediante una certificación o un dictamen pericial sobre su existencia. Es decir, se trata —en el caso de las órdenes o prohibiciones de hacer o no hacer, que se pretenden ocultas bajo la forma del control negativo por improbación del acto— de un juicio y no de un acto de voluntad, que no va dirigido a ningún sujeto, ni siquiera al controlado, ni pretende determinar jurídicamente su conducta. Se trata de un evento que está jurídicamente regulado como condición para que se consolide una conducta anterior en virtud de un poder propio, independiente de la misma aprobación. Esta —lo mismo que la improbación— no crean situaciones jurídicas subjetivas, derechos u obligaciones, sino que hacen posible o imposibilitan que otros actos anteriores los creen, y pueden estimarse, por ello, como creadores de situaciones jurídicas objetivas, según antes quedaron definidas: la posibilidad de ejercer o no ejercer una situación jurídica subjetiva —derecho u obligación— en virtud de un hecho anterior cuya función es preparar la aparición de ese ejercicio bajo la forma de una condición indispensable para el mismo.

Concluimos, por todo ello, y pese a la autoridad de Forti, en negar el carácter negocial o dependiente de la voluntad creadora del contralor, de las aprobaciones o las improbaciones. Estas sólo contienen un juicio sobre la regularidad del acto en relación con un cánón, que en Costa Rica sólo puede ser legal y no de mera oportunidad; y, una vez expresado ese juicio, se produce automáticamente con entera independencia de la voluntad del órgano el efecto conectado por la ley a dicho acto, no como tal sino como hecho jurídico, consistente en mera declaración de juicio o de conocimiento sobre la ley. Efecto que es el posibilitar o impedir la eficacia y la ejecución regular del acto aprobado o improbadado.

n-2) *Potestades de control represivo*

Las otras potestades de control mencionadas, todas llamadas sucesivas y represivas, porque se ejercen después de un acto que es no sólo válido sino también eficaz, y que está siendo ejecutado, presentan la diferencia frente a la aprobación o improbación de ser poderees compuestos por dos posibilidades legales, la de pronunciarse sobre la legalidad del acto y la de suprimirlo, si se concluye en que es irregular. Es decir, la potestad de juicio infartada en la de aprobar o improbar —que ya se describió— y, además, la potestad de adoptar la resolución dirigida a producir el efecto voluntario y deliberado de impedir que continúe siendo ejecutado el acto violatorio e ilegal.

No se trata aquí de un simple juicio al que la ley adscribe un efecto fuera de todo elemento voluntario —como en el caso ya arriba mencionado— sino de una verdadera manifestación de voluntad que tiene la consecuencia propia y autónoma de impedir que el acto ilegal sea llevado a

cabo. (No se requiere de una orden del órgano central contralor, dirigida al ente autónomo, para que éste suprima el acto o suspenda su efecto, sino que el control causa tal resultado impeditivo directamente por sí mismo, y abandona al ente autónomo únicamente la facultad —que de todos modos conserva, como mejor se verá después— de retomar de nuevo la necesidad pública en juego y volver a emitir el acto sustituto del anulado, revocado o suspendido.) No hay, en ningún caso, órdenes del contralor al ente autónomo, ni menos aún sustitución de éste por aquél. La institución conserva siempre su plena autonomía de actuación, y su completa desvinculación frente a órdenes o interferencias activas del contralor. Ya se vio, en efecto, que las órdenes, aun las fundadas en razones de ley o de técnica, y las sustituciones resultan necesariamente contrarias a la autonomía.

El ente autónomo, por el solo hecho de serlo, tiene libertad y responsabilidad propias para decidir sus asuntos por vez primera, y en ningún caso, salvo excepción constitucional expresa en contrario, puede el contralor sustituir su conducta. La sustitución de la conducta que lleva no sólo a eliminar lo indebido sino también a adoptar la conducta regular y oportuna en su lugar, implica una decisión completa, incluyendo la determinación de elementos discrecionales que está vedada al contralor, por tratarse de un campo en que es soberano el ente autónomo. El ente, una vez manifestada su voluntad o conducta, pierde toda titularidad en cuanto a su aspecto legal, que puede ser revisado. Pero conserva su potestad para proveer de nuevo sobre la misma materia, en uso de potestad igual a la inicialmente ejercida, y, sobre esta base, conserva la disponibilidad del acto irregular y sus efectos, de modo que sólo él y nadie más que él puede adoptar otro en su lugar. Actuar en lugar del ente, reformando o dictando nuevamente el acto debido con el fin de que se trata, sería privar a aquél de la posibilidad de ejercer su competencia al respecto y, si tal potestad de sustitución está legalmente con-

sagrada, sería también violar esa competencia de origen constitucional.

De estas potestades de tipo represivo la de anular es la principal.

La anulación es la extinción o retiro de un acto por vicios originales de legalidad o de oportunidad. Cuando el órgano retira un acto sin apoyarse en motivos o hechos supervinientes, e invocando razones de oportunidad, significa que si se hubiesen considerado bien los elementos o circunstancias de su emisión el acto no se hubiese dictado por inconveniente o inoportuno. — Se habría considerado el acto, quiere decirse, como carente del mínimo de oportunidad exigido por la ley para la emisión del mismo, desde el punto de vista del interés o necesidad pública en juego. En consecuencia, cuando se retira o extingue un acto por un vicio original de oportunidad, se tutela en realidad la aplicación de la ley que exige ese mínimo, y que prohíbe emanar el acto sin su presencia. El retiro por inoportunidad original es una anulación.

La revocación, por contraste, es el retiro del acto por razones supervinientes de legalidad. La revocación por motivos de oportunidad ya vimos que está prohibida, en tanto que es un control de ese mismo tipo. De ese modo, la revocación a que aludimos anteriormente, como forma de control sobre el ente autónomo, se funda en lo que la doctrina acostumbra llamar también decaimiento del acto, que ocurre, según palabra de Sayagués, cuando los actos administrativos pierden su eficacia jurídica "independientemente de la voluntad de la administración, por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o derecho indispensable para su existencia". El decaimiento es la situación jurídica que se opera en tal hipótesis, pero el mismo puede no darse automáticamente y requerir expresa declaratoria si, por ejemplo, la ley dispone la necesidad de esa declaración o, aunque nada diga al respecto, el ente autónomo insiste en la ejecución del

acto pese a su automática decadencia jurídica. El control extintivo que surge, entonces, y hace lo que el ente debió hacer con el acto indebidamente operante, por razones de decadencia legal, es lo que aquí estrictamente llamamos revocación.

h-3) Suspensión:

La suspensión del acto, y no del funcionario, es poco conocida en Costa Rica. Pero es, en todo caso, posible. Aquí aceptamos ampliamente que el acto administrativo es ejecutorio y puede ejecutarse pese a su ilegalidad, mientras la misma no sea jurisdiccionalmente declarada. Tal principio, así aplicado, resulta equívoco en nuestro caso y puede tener todas las lamentables consecuencias que su existencia misma trata de evitar. Pues la ejecutoriedad del acto administrativo intenta primordialmente facilitar la acción administrativa, según una valoración de intereses que da preferencia a las de ésta por encima de los del particular o ente extraño quejoso, para evitar que las necesidades públicas se vean paralizadas por la oposición de un interés privado inferior. Esa valoración, sin embargo, debe extremarse y acabarse lógicamente, llevándola también a las relaciones entre Estado y ente autónomo. Ya se vio como —por razón del origen y del fin limitado— el ente autónomo puede reputarse institucionalmente inferior al Estado y subordinado a éste en cuanto a la aplicación de la técnica y la ley. Resulta de ello que, mientras las consecuencias lógicas de esa superioridad no estorben ni contradigan la autonomía constitucionalmente garantizada, siempre habrá de preferirse el Estado al ente autónomo en todo conflicto de intereses entre ambos, y que, por eso mismo, cuando haya un acto de la institución impugnado por el Estado deberá suspenderse mientras el criterio estatal se mantenga, para evitar que prevalezca el interés menos valioso y amplio sobre el que lo es más, a través de su ejecución. Puede sentarse así el

principio general de que el acto administrativo de la institución descentralizada no es ejecutorio frente al Estado Central, en los conflictos que éste promueva o plantee con motivo de su ejecución y eficacia. Según esta tesis el Estado puede siempre suspender un acto del ente autónomo cuando considere sospechosa su legalidad, sea por disposición expresa con ese fin, sea por interposición de las observaciones y de la oposición con el pedimento de que el acto sea corregido. En C. R. la figura más típica de la suspensión es el veto del Gobernador sobre los actos municipales, que no es otra cosa que una suspensión de los mismos.

h-4) La violación de la técnica y la anulación

Quede claro, finalmente, que también entendemos por anulación, en este estudio, el retiro del acto por violación de las reglas científicas aplicables en el caso. Ya se vio, en efecto, que tales reglas en cuanto sean de aplicación ineludible y exacta, sin excepciones ni inadecuaciones producidas por la discrecionalidad administrativa pura (en los términos a su tiempo definidos), resultan incorporadas a la ley que exige aplicarlas también exacta y plenamente, sin atenuaciones, ni desviaciones.

Resta por examinar brevemente el llamado control sustitutivo.

h-5) El control sustitutivo

Es obvio, en este respecto, que el contralor carece de la potestad, que sí tiene naturalmente la institución, para proveer inicialmente y por primera vez sobre la necesidad pública en juego.

Ya se vio que el control tiene por objeto someter al ente al Estado en cuanto a la legalidad y a la técnica de su actuación. Sistemas hay —como el italiano, el francés y el

uruguayo— en que los motivos del control pueden ser también de oportunidad. En ambos casos se trata nada más de impedir que la institución desborde ciertos límites que le vienen impuestos por el Estado, como supremo administrador o creador del orden jurídico, y frustre su misión especial o cause un daño serio a los otros bienes jurídicos creados o protegidos por el Estado.

La función del control, como la de la policía, es puramente preventiva o represiva, nunca de impulso ni de iniciativa. El sujeto y órgano contralor carecen de un interés directo en la satisfacción de la necesidad pública a que mira el acto controlado, y sólo persiguen la misión invariable de impedir que la misma se satisfaga sin observar los medios, los requisitos y las formalidades prefijados por el Estado para garantizar un mínimo de éxito al respecto. El interés del contralor no es el del acto controlado, sino el de la eficacia de las normas o reglas aplicadas por éste, concebidas como instrumentos o garantías mínimas de buena administración, desde el punto de vista de Estado Central. Así, el sujeto del control carece de motivo legal para proveer sobre un interés propio del ente autónomo, en sí mismo considerado como un bien jurídico, antes de que éste último lo haga en su lugar, quiere decirse: como titular de ese interés y de la potestad para juzgar el momento de su logro y para iniciar los procedimientos a ese fin conducentes. Mientras el ente autónomo no actúe, no está en juego el único motivo posible de la actividad contralora, ni el único fin que puede interesar al respectivo contralor, que es asegurar la aplicación de las reglas por parte del sujeto controlado. Igualmente, cuando el acto de la institución ha sido anulado, suspendido o revocado, el Estado carece de potestad para dictar otro nuevo en su lugar, sea totalmente nuevo, sea parcialmente tal, mediante la reforma o modificación del acto, en lugar de su extinción total. La reforma y la modificación implican una anulación de lo reformado o modificado y, además, una sustitución por lo

que se estima correcto. De este modo puede decirse que el Estado no puede, en uso de su poder de control, ni sustituir totalmente el acto anulado, suspendido o revocado, ni tampoco reformarlo ni modificarlo. Sólo puede, precisamente, disponer del mismo en los términos impeditivos o extintivos que arriba se puntualizaron.

Se desprende de todo lo dicho, sin embargo, que hay una posibilidad lógica en que el Estado sí puede sustituirse al ente autónomo en su actuación, usando de un poder de iniciativa propia. En realidad se trata de una apariencia, porque también en este caso se intenta nada más poner las condiciones legales mínimas y necesarias para el buen desarrollo de la actividad descentralizada, de conformidad con la técnica y la ley, a juicio del Estado Central. El rechazo del poder sustitutivo de la actividad descentralizada, tal y como quedó explicado, se refiere a la hipótesis en que el ente actúa ilegal o empíricamente.

La posibilidad de control sustitutivo apuntada se relaciona, en cambio, con la hipótesis de omisión o inacción del ente, cuando él mismo está legalmente obligado a una determinada conducta y no la realiza. Es decir, cuando es reglado y no discrecional el motivo y el momento de la actuación del ente, y la misma no se produce con violación de las reglas respectivas.

Cuando la institución se abstiene de actuar en tales circunstancias es porque, en realidad, está actuando ilegalmente y rechazando o denegando su voluntad favorable (o su servicio) sin fundamento alguno. El Estado puede, entonces, intervenir en un doble sentido. En primer lugar, intervenir en los términos comunes y hacer uso de su potestad tácita de anulación de los actos de la institución autónoma, sin necesidad de recurso ni instancia de sujeto extraño que a ello lo impulse u obligue. Pero, dada la particularidad de la conducta ilegal que es negativa, el

Estado con anular esa omisión se limita nada más a manifestar un juicio sobre una ilegalidad, sin cambiar en absoluto la situación jurídica preexistente. Cuando, en efecto, la conducta anulable es positiva su anulación es constitutiva y produce una nueva situación jurídica, que es la cesación del efecto o la acción irregulares. Cuando, como en nuestra última hipótesis, es omisiva, su declaración de ilegalidad ningún resultado produce, ni como hecho ni como acto jurídico, pues el ente logra continuar y afirmar su conducta ilegal con el mero desatender aquella declaración del contralor y reiterar su omisión. Se requiere, entonces, que el Estado intervenga para impedir que el ente continúe su conducta ilegal y para lograr un cambio en la situación jurídica anterior, como en los otros casos de control, pero aquí, a diferencia con éstos, en la única forma adecuada, que es la emisión de la conducta debida en lugar del ente.

Esta conducta sustitutiva pone en movimiento una potestad igual a la del ente pero a nombre y por cuenta del Estado. El Estado actúa en lugar del ente, pero en su propio interés. La autonomía no sufre con tal sustitución, porque también en esta hipótesis el ente ha usado plenamente de ella, al decidir abstenerse ilegalmente de la conducta necesaria desde antes de la sustitución. El Estado, como en los otros casos de control, interviene sucesiva y no anteriormente a la emisión de la conducta primera del ente autónomo; y éste, también como en los casos comunes de control, queda sujeto al Estado desde ese mismo momento, en cuanto a la legalidad de su propia conducta. Queda residuada —como única característica del control en examen— aquella posibilidad de actuar en lugar del ente, para lograr así la eliminación de la ilegalidad, que es elemento final y la función indispensable de todo control. El ámbito de ese control sustitutivo queda limitado —precisa reiterarlo—

a los casos en que siendo reglada y no discrecional la conducta del ente en cuanto a motivo y momento, éste se abstiene ilegalmente de actuar.

Surge así en nuestro itinerario la consideración del control sustitutivo, cuya forma elemental y más clara —de existencia que sostenemos tácita y constitucional en Costa Rica— es la ya expuesta, la sustitución de omisiones concretas de la institución autónoma. Hemos dicho que en este caso el interés en la sustitución es del Estado como contralor, empeñado en mantener la legalidad de la actuación descentralizada como un medio para someter a ésta a sus criterios sobre tal administración. O, todavía mejor, es un interés que coincide con el del Estado administrador en que se desenvuelvan conforme a la ley las otras ramas de la administración que completan la suya propia. La ley es concebida como un principio de orden y de eficacia cuya observancia garantiza el éxito de la acción administrativa. Puede decirse que, sobre la base de este interés central e integrando su potestad de control, el Estado tiene una competencia propia y concurrente con la de los entes autónomos sobre la especialización de éstos, cuyo ejercicio está condicionado a la omisión del mismo por parte de estos entes, cuando tal omisión es ilegal en las condiciones ya descritas. Se trata, más claro, de una competencia del Estado supletoria de la del ente, en interés del propio Estado. Competencia que no es la de administrar lo que administra el ente, sino la de aplicar la ley administrando en lugar del ente, cuando éste la viola por omisión.

El Estado tiene, entonces, no la potestad de ejercer las competencias o derechos del ente omiso sino la de ejercer una competencia propia de carácter extraordinario, por estar supeditada en su ejercicio el caso anormal de que el ente llamado a actuar en primer término decida no ha-

cerlo. No se trata, en consecuencia, de un Estado que únicamente ejerce poderes ajenos, en interés del ente menor; ni tampoco de un Estado que actúa a nombre propio, por cuenta o en interés del ente. Ni aún siquiera de un Estado que actúa a nombre de otro en interés propio. Aquí el Estado actúa a nombre propio, y en interés propio, exactamente como en el caso de sus otros órganos comunes (que no son de control) pero en condiciones de carácter anormal y extraordinario, únicas que crean su competencia al respecto.

Resta una importante observación sobre el control sustitutivo descrito: todo lo dicho al respecto se refiere, en realidad, al control de la conducta negativa del ente, que la suple cuando ilegalmente se omite. Y se dijo ya el motivo para ello: la imposibilidad lógica de suplir una omisión con una mera declaración jurídica, sin recurrir directamente a la acción que llena el hueco dejado por la inercia del ente. Ahora podemos decir, parangonando situaciones, que igual razón es aplicable cuando se trata de una acción empírica y material (no jurídica) gravemente peligrosa para la vida, la salud o la integridad física o moral, de la comunidad o sus habitantes. Más claramente: cuando se trata de una actividad peligrosa para los bienes públicos tutelados por la policía, en el sentido estricto y tradicional de su definición. "Función administrativa que tiene por objeto la protección de la seguridad, moralidad y salubridad públicas, y de la economía pública en cuanto afecte directamente a la primera" (Benjamín Villegas Vasavilvaso, *Derecho Administrativo, Limitaciones a la Libertad*, tomo V, pág. 88).

En la hipótesis de una conducta con tales notas —material, empírica y peligrosa a la comunidad— resulta igualmente infructuosa toda intervención puramente jurídica o volitiva del contralor, sin pasar a las vías del hecho y sus-

tituirse, material y no sólo volitivamente, a la institución que pone en movimiento un aparato o un servicio claramente peligrosos o nocivos para el público. Lo que aquí hay, en realidad, es una aplicación del principio ya antes expuesto, en virtud del cual se afirmó que el Estado prevalece sobre el ente en aquellos aspectos de técnica exacta o inflexible propios de su gestión, porque cuando esa prevalencia no puede asegurarse con simples declaraciones por razones de hecho, deviene necesario asegurarla con la interrupción inmediata del estado de peligro a través de conductas físicas sustitutivas o correctivas de las del ente que se halla en falta.

Así, puede afirmarse que un principio general de la tutela administrativa es que la autonomía cesa cuando choca con la policía del Estado, y que ello sólo ocurre —para dar una interpretación restrictiva que es la única acorde con aquélla— cuando la institución realiza actividades materiales que lesionan la seguridad, moralidad o salubridad públicas, o la "economía pública en cuanto afecte directamente" esos otros bienes jurídicos.

Fuera, entonces, de las dos hipótesis igualmente fundadas del control sustitutivo por omisión y por acción peligrosa del ente, parece no existir ninguna otra que dé cabida a la sustitución de su actividad. ¿A quién es imputable la conducta del contralor que se sustituye al centro controlado? ¿Al ente o al Estado?

Creemos que la figura que se dibuja a través de aquél tipo de control es la pura y simple del órgano, o del sujeto Estado actuando a través de éste en términos comunes, pero en ejercicio de una competencia extraordinaria.

La competencia del contralor sustituto, cuando actúa en lugar de la institución omisa, es suya propia y se ejerce

en beneficio del Estado, no del ente. En consecuencia, los efectos y todas las responsabilidades que nacen de esa conducta —y no de la omisión, cuyas consecuencias sí pertenecen exclusivamente a la institución —son también del Estado, contra el cual habrán de dirigirse las acciones respectivas.

Para confirmar esta conclusión resulta ilustrativo transcribir un párrafo definitivo de Arnaldo de Valles, donde el ilustre autor —por diverso camino— ha sentado las premisas de nuestra tesis actual. Podemos decir, sin reservas, que nuestra tesis coincide enteramente con la de la cita siguiente:

"La oficina (sustituta) ejerce una competencia propia, tanto que, desde el punto de vista del contenido, su voluntad puede comportarse en modo diverso a la de la oficina sustituida; pero, sobre todo, el aspecto formal prueba que la imputación de su voluntad es directa, y no obtenida a través de la oficina sustituida, cuando menos en la mayoría de los casos. Esto induce a rechazar la idea de representación, y aún más aquélla de órgano de otro ente u órgano, porque la característica del representante está en que éste puede actuar en nombre de otro y hacer valer su voluntad en esa condición, como propia del representado por virtud de ley; mientras en el caso examinado, el órgano sustituto, aunque acepte tomar sus poderes de la inacción de otro órgano, no imputa a éste su voluntad sino al Estado directamente, en el ejercicio de derechos también del Estado. La competencia que se ejercita no es exclusiva del sustituido, sino, como se dice, competencia del Estado que no puede ejercer sino en determinada hipótesis, con imputación directa al Estado mismo. (Teoría jurídica de la Organización, pág. 237, tomo II).

h-6) El control comisarial

He aquí, sin embargo, que la doctrina admite la posibilidad de otro tipo de control sustitutivo, que acostumbra llamar comisarial. Consiste éste en la posibilidad de disolver o remover al titular del órgano jerarca del ente autónomo, y sustituirlo con otro nuevo y provisional, de nombramiento exclusivo del Estado, cuando el destituido ha incurrido en una acción u omisión gravemente ilegal y perjudicial para el interés público que satisface la institución. ¿Puede considerarse posible el control sustitutivo comisarial en Costa Rica?

Cabe decir, por lo pronto, que tal control es más sobre las personas que sobre los actos de la autonomía y que, como tal, está constitucionalmente vedado, mientras no esté expresamente permitido por la Constitución. El control mediante sanciones contra las personas del jerarca de la institución no es parte de la tutela administrativa mínima, de existencia constitucional tácita afirmada en este estudio, porque el mismo no conduce a eliminar la ilegalidad o empirismo de un acto de la institución, individualmente considerado, sino sólo a poner una de las condiciones —la fundamental— para determinar el rumbo u orientación general de las actividades del ente concebidas como un todo, y no como una suma de actos separados en el tiempo. Es decir, se trata de un control que intenta asegurar la fidelidad del ente al Estado, asegurando para éste la solidaridad político —administrativa de los jefes de aquélla.

Tal control afecta la totalidad de la gestión por razones políticas y no meramente legales o técnicas, y no sólo los actos aislados de la institución por motivos de esta última índole. Aún si se logra sancionar al jerarca rebelde y solidarizarlo con el Estado —sustituyendo al titular antiguo—

queda abierta la posibilidad de nuevas ilegalidades o empirismos, aunque disminuyan los conflictos con el señor Presidente.

En cuanto el resultado de este control es la solidaridad política de los funcionarios descentralizados, y su objeto la gestión total del ente, y no su legalidad ni su técnica, acto por acto, tal tipo de control indirecto no tiene que ver con la tutela administrativa mínima aquí descrita, que asegura inevitable y directamente, por su propio objeto y función, aquella legalidad y técnica descritas. El control sustitutivo comisarial no es posible en Costa Rica, al menos en forma tácita, sino sobre la base de una disposición constitucional que la prevea y autorice por modo expreso, como ocurre con la potestad de nombramiento de los directores de la institución.

A través de esta fundamental potestad, de tipo político y no meramente administrativo, puede el Estado lograr aquella sustitución comisarial que de otro modo le estaría prohibida. Aquí, en esta potestad de nombramiento del jerarca descentralizado, está el pivote y la fuerza de la actual tutela administrativa constitucional en nuestro medio. Sin ella, restaría la tutela mínima referida, pero moriría la coordinación política de gestiones administrativas, que ya vimos está constitucionalmente vedada al Estado en su forma directa. Con ella, en cambio, aunque muera aquella tutela mínima por expresa disposición constitucional que la suprima, sobrevive una poderosa y abundante fuente de dirección y coordinación de los entes autónomos, bajo la autoridad suprema del Poder Ejecutivo.

Examinemos más de cerca, finalmente, esta potestad de nombramiento de los directores autónomos, constitucionalmente atribuida a nuestro Consejo de Gobierno.

BIBLIOGRAFIA

Bibliografía General (a 1962, fecha de terminación del capítulo publicado):

Tratados:

GARRIDO FALLA, FERNANDO.

"Tratado de Derecho Administrativo", tomo I.

VILLEGAS BASAVILBASO, BENJAMIN

"Derecho Administrativo", tomo II.

SAYAGUES LASO, ENRIQUE.

"Tratado de Derecho Administrativo", tomo I y II.

ZANOBINI, GUIDO.

"Corso di Diritto Amministrativo", tomo I y III.

ALESSI, RENATO.

"Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano".

GIANNINI, MASSIMO SEVERO.

"Lezioni di Diritto Amministrativo".

FORTI, UGO.

"Diritto Amministrativo", tomo II.

LAUBADERE, ANDRE DE.

"Traite Elementaire de Droit Administratif".

WALINE, MARCEL.

"Droit Administratif".

ROMANO, SANTI.

"L'Ordinamento Giuridico".

Monografías:

FACIO, RODRIGO.

"Las Instituciones Autónomas".

DEMICHELLI, ALBERTO.

"Los Entes Autónomos".

DEMICHELLI, ALBERTO.

"El Poder Ejecutivo".

BUTTGENBACH, ANDRE DE.

"Theorie Generale des Modes de Gestion des Services Publics en Belgique".

DEMBOUR, JACQUES.

"Les Actes de la Tutelle Administrative".

BACHELET, VITTORIO.

"L'Attività di Coordinamento nella Amministrazione Publica dell'Economia.

VALLES, ARNALDO DE.

"Teoria Giuridica dell'Organizzazione dello Stato, Tomo I.

OTTAVIANO, VITTORIO.

"Considerazione sugli Enti Pubblici Instrumentali".

SICA, VICENZO.

"Contributo alla Teoria della Autonomia Costituzionale".

SILVESTRI, ENZO.

"L'Attività Interna della Pubblica Amministrazione".

OFFIDANI, ALESSANDRO.

Studi Sull "Ordinamento Giuridico Speciale".

RIVERO, JEAN.

"Les Mesures d'Ordre Interieur".

Artículos:

BOQUERA OLIVER, JOSE MARIA.

"Recursos contra decisiones de Entidades Autárquicas", Revista de Administración Pública, número 18.

VILLAR PALASI, JOSE LUIS.

"La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo", Revista de Administración Pública, número 3.

ROMANO, SANTI,

Decentramento Amministrativo, Scritti Varii, Giuffrè.

GIANNINI MASSIMO SEVERO.

"Autonomia", Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1951, numero 4.

OTTAVIANO, VITTORIO.

"Sulla Nozione d'Ordinamento Amministrativo e alcune sue applicazioni", Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1958, numero 4.

OTTAVIANO, VITTORIO.

"Sulla Sotopposizione dell'Impresa Pubblica alla Medesima Regolamentazione di Quella Privata", Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1962, numero 3.