

## LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA (\*)

PROF. GUSTAVO VIGNOCCHI

### a) Noción y características

Como a menudo sucede con las nociones de carácter general, también con aquella de "función administrativa" se está lejos aún de haber alcanzado un acuerdo acerca de su significado y contenido. En realidad, la noción misma no puede ser definida sino en relación con otros conceptos de derecho público, que varían según la forma de gobierno y el progreso de la ciencia jurídica.

Que el contenido de la función administrativa sea aquel del cuidado de los intereses públicos es un dato que se da por descontado desde el inicio, pero de ello no es lícito deducir que la función misma se identifique totalmente y se agote en ello. En efecto, también otras funciones públicas persiguen el mismo fin, lo que, como ha sido demostrado por la escuela normativista, impide poder adoptar el criterio del contenido como elemento identificador de la función. Por lo demás, no se debe olvidar que la rígida aplicación del principio de la separación de los poderes que hemos heredado de la Revolución Francesa como elemento fundamental para la democracia del Estado, comporta una inevitable descoordinación entre los poderes y las funciones, y a veces la atribución de funciones, dadas en vía normal a un determinado Poder, también a los otros. Son conocidas las discusiones que han por largo tiempo atormentado la doctrina procesal-civilista a propósito de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, y aquellas surgidas en la doctrina juspublicista a propósito de la clasificación de los reglamentos estatales en la jerarquía de las fuentes: trátase de cuestiones claramente indicativas de la descoordinación apuntada.

Dejando de considerar aquellas teorías que construían la función administrativa como actividad con carácter residual respecto

(\*) Traducción de Mauro Murillo.

a aquellas legislativas y jurisdiccionales, o que subrayan el carácter no autosuficiente (es decir, de simple ejecución respecto a las metas fundamentales), teorías todas ligadas a la concepción formal del principio de separación de los poderes, sostenemos que la definición de la función administrativa, e igualmente la identificación de sus características, debe ser conforme al derecho positivo italiano. En razón de los orígenes jurisprudenciales propios del derecho administrativo, ello significa que a la noción de función administrativa se puede llegar en primer lugar a través de la definición que el legislador da del acto administrativo.

El artículo 26 del Texto Unico del Consejo de Estado (Real Decreto N° 2054 del 26 de junio de 1924) hace referencia, para sujetarlos a la competencia del juez administrativo, a los "actos o proveimientos de una autoridad administrativa o de un cuerpo administrativo deliberante". Por el contrario, el sucesivo artículo 31 sustrae de la competencia del juez administrativo los "actos o proveimientos emanados del Gobierno en el ejercicio del poder político". De ambas normas se deduce, sin deber con ello descender a una minuciosa interpretación, que la actividad administrativa (y por consiguiente la función) consiste de dos elementos, uno subjetivo, la proveniencia del acto de un sujeto de la administración pública, otro objetivo, estar el acto emanado en el ejercicio de un poder administrativo y no de otra especie. Por esta vía se llega a definir la función administrativa, aunque si tal definición permanece en un nivel de primera aproximación. Por lo demás, no puede ser diversamente, porque ella se compone en realidad de un conjunto de funciones, en razón de la variedad de los sujetos (administraciones del Estado, otros entes territoriales e institucionales, organismos pertenecientes a otros poderes que también ejercen funciones administrativas, etc.) que ponen en ser las muchas actividades con las cuales el Estado moderno provee a las múltiples instancias que le provienen de la colectividad.

#### b) Funciones de administración activa, de control y consultiva

Según una distinción tradicional, y aún válida desde el punto de vista didáctico y por su elasticidad, es posible hacer una tripartición entre funciones de administración activa, de control y consultiva. /

La administración activa consiste en la actividad de carácter práctico, mediante la cual el Estado provee, en modo inmediato, al cuidado de los intereses públicos que ha asumido en sus propios fines. En tal actividad, a diferencia de la legislativa y jurisdiccional, que se concluyen con la emanación de particulares preceptos o decisiones, se tiene por consiguiente también un elemento material, operativo directa y concretamente de efectos en la realidad externa (y este elemento es puesto en ser directamente por el Estado-persona).

La función de control es construida, por la doctrina tradicional, como un fenómeno típico de una organización administrativa a dos niveles, cual es la del Estado centralizado: a través de ella el ente de gobierno, que al mismo tiempo es ente de administración, provee al reexamen, de la legitimidad y/o del mérito, de los actos puestos en ser por sus propios órganos o por los sujetos que lo ayudan en su acción. Con ello se persigue un doble fin, asegurar, por un lado, el respeto al orientamiento administrativo (y político) del ente primario, y, por otra parte, coordinar la acción administrativa en el plano vertical de la organización. Ni siquiera es extraño a esta función el aspecto garantizador propio de la idea liberal pura (y en efecto se tiende a poner el órgano de control en posición de tercero respecto al órgano o ente controlado), ni el aspecto técnico, consecuente en cambio con las exigencias propias de un sistema burocrático basado en la jerarquía. La introducción en el ordenamiento de nuevos entes regionales comporta una mutación de esta problemática, o mejor, su revisión. En efecto, en la realidad el sistema de los controles ha aparecido inadecuado a la necesidad, de frente a la continua expansión del actividad pública en los sectores sociales y económicos, y ha constituido y constituye un no leve obstáculo a la agilidad de la acción administrativa. El control del ente mayor (Estado-Región, o bien Región-Comuna, Provincia y otros entes locales) viene a asumir características propias, de relación nueva entre entes políticos, aunque de diversa posición; es de legalidad y sólo excepcionalmente de mérito (artículos 125 y 130 de la Constitución); tiende a revisar la correspondencia del acto al orientamiento general o a la directriz, antes que a acertar su correspondencia con una norma rigidamente predeterminada en sus elementos a la cual la autoridad controlada deba simplemente adecuarse.

Desde un diverso perfil, el control del ente político sobre los actos de los entes instrumentales, y en particular de aquellos que operan en el campo económico, tiende a abandonar el esquema clásico del re-examen de un acto ya perfecto y lo sustituye con los controles preventivos sobre las personas llamadas a dirigir el ente, y sobre la actividad globalmente considerada, como resultado de la gestión. El órgano de control esta aún en posición de tercero respecto al sujeto u órgano controlado, pero la idea garantizadora parece estar superada por las ideas tecnicísticas, que se reflejan en los particulares conocimientos solicitados al órgano de control y a sus miembros. 367

La actividad consultiva, que se concreta en la emisión de dictámenes (facultativos, obligatorios, vinculantes), ha seguido un desarrollo en parte análogo. Según la doctrina tradicional, el actuar era propio del órgano individual, el decidir del colegiado. También aquí encontramos, si bien con un distinto matiz, la idea garantizadora, en el sentido de que la presencia de varios individuos consiente una mejor ponderación de los intereses públicos y privados en juego y, por consiguiente, un cierto grado de imparcialidad. Por otra parte, el sistema organizativo del Estado anterior a las regiones respondía a una concepción burocrática piramidal, y para cada administración del Estado había órganos consultivos internos (Consejo de Administración y Consejo Superior del Ministerio), aparte de órganos de asesoría general (como el Consejo de Estado). Ello explica por qué el artículo 3º, párrafo 1º, de la Ley de abolición del contencioso-administrativo (Ley Nº 2248 del 20 de marzo de 1865, Apéndice E), requiere, para la definición de los asuntos contenciosos, donde no se hiciere cuestión de derechos subjetivos, el "previo parecer de los consejos administrativos che, para los diversos casos, sean establecidos por la ley"; por lo demás, la actividad consultiva se da constantemente también en los procedimientos administrativos no contenciosos, en los cuales aporta una valoración de orden técnico-jurídico de extrema importancia para los órganos de administración activa.

En el Estado regional la perspectiva sufre algunas variaciones: para las funciones que quedan a la administración estatal el cuadro queda invariable, aunque la disminución cuantitativa de los negocios debería producir una mayor expeditéz de la consulta; por el contrario, en el ámbito regional la actividad consultiva pierde

valor en gran medida. En efecto, los estatutos regionales, generalmente inspirados en modernos criterios de responsabilidad de los funcionarios, ignoran toda forma de actividades (y de órganos) de ejercicio de la función consultiva, que acabarían por transformarse en un modo de descargo de las responsabilidades para el funcionario. Resulta además superado, a través de la general introducción de sistemas de participación mediata o directa en la función administrativa de parte de los ciudadanos, también aquella forma de órganos consultivos en los cuales se tendía a dar una representación de intereses de las categorías destinatarias del proveimiento emanado.

En este cambiar de los institutos de control y de la actividad consultiva, de los cuales no es posible hoy preveer su desarrollo, quedan de todos modos inmodificadas las tradicionales distinciones dentro de los actos emanados en el ejercicio de las funciones en examen.

367 Así, dentro de la actividad de control es posible distinguir, en relación a la fase de incidencia, entre actos de control preventivo (que preceden la perfección del acto y, por consiguiente, se desarrollan sobre un proyecto de acto), sucesivos (que tienen lugar sobre un acto ya perfecto pero no aún eficaz), represivos, que pueden concluirse con la anulación ex tunc del acto, y controles sustitutivos, con los cuales el órgano de control se sustituye a aquel activo a causa de su inercia. En relación con los sujetos pasivos se tienen controles sobre las personas y controles sobre las actividades, globalmente considerados o por actos singulares. Con respecto al criterio en base al cual el control se ejercita, se distinguen después los controles de legalidad (donde se da el examen del acto respecto a una norma jurídica) y aquellos de mérito (donde el examen tiene lugar respecto a normas no jurídicas de oportunidad y de buena administración).

En cuanto a la actividad consultiva, se distingue, en razón de la eficacia atribuida al dictamen respecto a la deliberación, entre dictámenes vinculantes (a los cuales la autoridad requirente debe ajustarse) y no vinculantes (de los cuales en cambio es posible separarse); y, en razón de la relación entre autoridad activa y autoridad consultiva, entre dictámenes obligatorios (es decir, que la ley requiere como condición de validez del procedimiento) y facultativos (que el órgano activo puede requerir a su propia

iniciativa). Por lo general el dictamen obligatorio es también vinculante, mientras el facultativo nunca lo es.

### c) Aspectos y principios generales de administración

Pasando a examinar el ordenamiento administrativo, entendido como complejo de las normas que disciplinan la organización y la actividad de los sujetos de la administración pública, debe decirse que, a nivel constitucional, son individuales algunos principios que rigen la actividad administrativa generalmente considerada; tales principios, hoy elevados al rango constitucional, eran de todos modos ya conocidos en nuestro ordenamiento, como fruto de la obra de los jueces más que del legislador.

El artículo 97 de la Constitución sanciona en su primer párrafo los tres principios fundamentales de la actividad administrativa, entre ellos relacionados, de la imparcialidad, de la legalidad y de la eficiencia.

El principio de legalidad, en su acepción más restringida, significa que todo momento de la acción administrativa está sujeto a disposiciones de ley, por lo tanto regulan, de modo puntual, toda fase del procedimiento; naturalmente, semejante concepción se relaciona con aquella del poder administrativo como poder ejecutivo, y en ello encuentra su mayor límite. En el momento actual, en el cual la actividad autoritativa disminuye respecto a aquella de derecho común, el principio en cuestión ha asumido un diverso significado: la concepción rígida, aunque en cierto modo suavizada por la paralela noción del poder discrecional, permanece aún válida en los proveimientos "ablatorios" y autorizadores, así como para las partes autoritativas de aquellos de concesión; para todos los otros proveimientos el principio mismo se ha convertido, como ha notado M. S. GIANNINI, en una regla del límite del actividad administrativa, de regla del contenido que era; es decir, se da en la dialéctica de la autoridad y de la libertad. El ordenamiento regional está destinado también en este caso a acentuar esta tendencia: en él en efecto está generalizada la afirmación de la programación como método de la acción administrativa regional, y, por consiguiente, al momento autoritativo se sustituye aquel del acuerdo; la disciplina del actividad, después de determinados los orientamientos generales, debe necesariamente ser elástica para

adecuarse al cambiar de los hechos concretos; con ello el principio de legalidad parece reasumir las vestes de aquel principio de subordinación del Estado al derecho y retornar así a los orígenes, mientras se despoja de su significado más restringido.

El principio de imparcialidad afirmado por el artículo 97 de la Constitución constituye aplicación en el ordenamiento administrativo del principio constitucional de igualdad, previsto en el artículo 3º, párrafo primero, de la misma Constitución. Es verdad que la norma del artículo 97 está dictada a propósito de la organización de las oficinas públicas y, por consiguiente, está dirigida en primer lugar al legislador y luego a la administración en tanto desarrolle actividad de organización (GIANNINI), por lo que el principio en cuestión no puede ser extendido más allá del campo que le es propio; pero es igualmente cierto que, en relación a cuanto dispuesto por el artículo 3º, párrafo primero, también la actividad de la administración debe informarse al criterio de la igualdad de tratamiento frente a terceros. Es verdad, sin embargo, que en el caso en que en la secuencia de los procedimientos el poder de decisión espere a la misma autoridad a la cual el acto es imputado, y que sea directamente interesada, la administración se viene a encontrar en la posición de parte, y el principio de imparcialidad asume entonces más que nada la veste del límite, externo al procedimiento, de la recepción de los intereses secundarios privados respecto a aquellos públicos y, al mismo tiempo, de criterio de comportamiento de la administración frente a los intereses de terceros.

El principio de eficiencia, que en el artículo 97 de la Constitución coincide, al menos en parte, con el buen andamiento, representa un necesario corolario de los otros dos criterios. La agilidad de la acción administrativa encuentra en efecto su base en modelos organizativos inspirados en el buen andamiento, del cual viene a constituir la proyección en el plano de las actividades. Por otra parte, no puede haber legalidad e imparcialidad en un procedimiento estructurado en modo de desesperar a los interesados con la lentitud de los procedimientos.

La eficiencia de la actividad administrativa se mide en la escogencia de los instrumentos del operar concreto, en su correspondencia a los fines que la administración se perfija.

También sobre estos principios el ordenamiento regional hace sentir su influencia, con notables oscilaciones a favor de una ampliación del principio de eficiencia respecto a los otros dos, que se dan ya por adquiridos. En la parte dedicada a las normas fundamentales, todos los estatutos ordinarios hacen referencia a estos criterios; queda por ver cuáles formas concretas el legislador sabrá dar a estas enunciaciones.

d) **Las garantías procedimentales (justo procedimiento, motivación, contradictorio, participación).**

Siempre a nivel de actividad administrativa, débense luego considerar las garantías procedimentales del justo procedimiento, de la motivación de los actos, del contradictorio y de la participación.

Conducir un discurso general sobre estos principios, al menos en cuanto respecta al ordenamiento estatal, no es posible, dado que en Italia falta una disciplina general del procedimiento; en estas condiciones, los cuatro principios enunciados encuentran una aplicación de especie; ni siquiera la jurisprudencia (como por ejemplo ha sucedido en Francia) ha tratado de construir una teoría homogénea.

El principio del **justo procedimiento** parece constituir un eco de la bien diversa experiencia anglosajona del due process of law, y su introducción en nuestro ordenamiento es aún muy discutida. Con las decisiones N° 4 y N° 52 de 1958, la Corte Constitucional ha primero puesto en luz la función garantizadora de los derechos de los ciudadanos que las formas procedimentales desarrollan sobre el plano sustancial, y, luego, con las decisiones N° 13 de 1962, ha afirmado la existencia de un principio general del justo procedimiento, que sería deducible de aquél fundamental de la legalidad de la acción administrativa, entendido no como imposición de límites a la acción administrativa, sino desde el punto de vista de los límites a la ley. En otros términos, sería deducible implícitamente combinando lo dispuesto por los artículos 3° y 97 de la Constitución; pero, si así fuese, debería retenerse dotado de valor formalmente constitucional y no ya, como quiere la Corte, como principio del ordenamiento; a ello agréguese lo problemático que

resulta deducir del artículo 97 un coligamiento entre imparcialidad de la función administrativa y buen andamiento. Se explica en tal modo como el principio en examen es susceptible de aplicación sobre todo bajo el diverso perfil de garantía sustancial de los ciudadanos a través de la imposición de formas procedimentales predefinidas; por esta línea se han orientado todos los estatutos regionales, los cuales, si bien con diferencias de especie, dejan a una ley regional la disciplina del procedimiento administrativo, a la que se remiten para la actuación de éste y de los otros principios en examen.

También respecto de la **motivación** en el ordenamiento estatal no existe un principio general, y es lícito dudar que pueda establecerse, dada la extrema variedad de los actos administrativos. Sin embargo, la jurisprudencia ha sentado algunos principios, como aquel por el cual la obligación de motivos es más fuerte en los actos vinculantes, atenuándose respecto de los discrecionales. La jurisprudencia ha querido sobre todo afirmar que en la función administrativa no se da una obligación de motivación igual a aquella que caracteriza los procedimientos jurisdiccionales; este particular ángulo de aproximación explica cómo la construcción de la obligación de motivación haya sido elaborada por la jurisprudencia en forma negativa, y haya estado conducida prevalentemente bajo el análisis del caso de especie, sin buscar una construcción teórica general. Por otra parte, la variedad de los proveimientos obliga a un examen necesariamente caso por caso de la observación de la obligación en cuestión, según la fórmula también jurisprudencial de la suficiencia de la motivación. Es éste, en efecto, el otro principio fijado por la jurisprudencia administrativa, y también éste está construido en forma negativa, como insuficiencia de la motivación y consiguiente ilegitimidad del acto.

Quedan en fin por considerar otras dos garantías procedimentales, del contradictorio y de la participación; la primera indica la posición de los destinatarios directos del acto, es decir, de aquellos que ven derechos o intereses propios inmediatamente implicados en el acto; la segunda hace en cambio referencia a cuantos del acto no derivan inmediatamente, sino sólo en vía directa y no actual, una posición de ventaja o desventaja.

En el sistema pre-regional, **contradictorio y participación** en el procedimiento administrativo se daban en diversas situaciones

normativas; de modo muy general, puede decirse que el contradictorio estaba presente en numerosos procedimientos de carácter sancionador (como por ejemplo en aquel disciplinario y en aquellos que se concluían con la revocación de una concesión o autorización), mientras la participación encontraba gran espacio en los procedimientos de formación de los actos de planos y de programas (planos reguladores urbanísticos, etc.). Ambas formas procedimentales respondían, según la jurisprudencia, a un prevalente criterio de colaboración de los particulares interesados con la administración, mientras el lado garantizador era subvalorado o de toda suerte escasamente considerado. En los estatutos regionales la situación no presenta mutaciones de importancia; sólo en algunas regiones se ha afirmado en vía general el principio del contradictorio, mientras el de participación encuentra una general aplicación, si bien en la forma mediata, de participación a través de formaciones sociales. Naturalmente, de la afirmación necesariamente genérica de los estatutos no es posible deducir otros elementos para afirmar que ambos principios hayan sufrido una evolución, también a causa de la coexistencia del ordenamiento regional con aquel estatal.

Lo que se puede afirmar es que el principio del contradictorio en el procedimiento administrativo no goza de la tutela del artículo 24 de la Constitución, que vale únicamente para los procedimientos jurisdiccionales.

e) **Los principios de organización (jerarquía, descentralización, autonomía, autogobierno).**

Pasando a considerar la organización del Estado-ente y los principios a los cuales esa se informa, se debe hacer notar que nuestro ordenamiento responde, aún, a principios y estructuras de **jerarquía**. En otras palabras, la coordinación y la unificación de la acción pública son asegurados, en el plano de la organización, a través de la subordinación de los órganos inferiores a aquellos superiores; ello en cuanto respecta a los órganos con trascendencia externa y que dependen del mismo Ministerio. También para los órganos internos existe una jerarquía, pero esa debe ser entendida como subordinación de las oficinas auxiliares al jefe mismo de la oficina, y, por consiguiente, no tiene jamás trascendencia externa. La autoridad jerárquicamente superior tiene particulares poderes

respecto de los órganos inferiores; puede regularles y dirigirles la actividad, resolver los conflictos de competencia que surjan entre ellos, decidir recursos administrativos interpuestos contra sus actos, proceder a la anulación, de oficio o por recurso, de los mismos, puede además sustituirse al inferior y tiene también facultad de delegación y de evocación en los casos previstos por la ley.

Un segundo principio de organización, sancionado por el artículo 5º de la Constitución, es el de **descentralización**, la que puede ser jerárquica o burocrática (atribución de poderes de órganos centrales a órganos no centrales del Estado-ente), o autárquica o institucional (atribución de poderes del Estado a los entes locales, territoriales o no). En el primer tipo de descentralización la oficina central permanece titular de un poder de dirección respecto a la oficina local, en la cual se concentran los poderes de administración activa y las consiguientes responsabilidades. La Ley Nº 150 del 11 de marzo de 1953 quiso actuar, a través de la delegación al gobierno, una forma de descentralización, que, a través de la emanación de dieciséis decretos legislativos, ha tenido en gran parte naturaleza de descentralización jerárquica o burocrática, y en medida menor, de descentralización autárquica, a favor de provincias, comunas, cámaras de comercio, consorcios, entes provinciales de turismo, aunque sin alcanzar los fines entonces queridos.

Con la institución de las regiones con estatuto ordinario se ha dado inicio a un más vasto programa de descentralización autárquica; para que el mismo alcance su conclusión es necesario que el cuadro constitucional sea actuado completamente, es decir, que de un lado las regiones provean mediante la delegación (artículo 118, párrafo último de la Constitución) a conferir a los entes locales, in primis las comunas y las provincias, al ejercicio de las funciones administrativas regionales; por otra parte, que el Estado (artículo 118, párrafo primero de la Constitución), atribuya, con propias leyes, a los entes locales, las funciones administrativas de interés exclusivamente local. En el ámbito de este general reordenamiento territorial de las funciones administrativas se realizará aquel principio de buen andamiento de la organización administrativa, que constituye uno de los pilares del ordenamiento italiano y sobre el cual nos hemos precedentemente detenido.

Otros principios organizadores son luego aquellos de la autonomía, de la autarquía y del autogobierno. Trátase de nociones

relacionadas entre ellas, que representan características que, en número de una o más, pueden encontrarse en el mismo ente público.

Como es sabido, la persona jurídica pública está, por lo demás, caracterizada por el hecho de que sus fines coinciden con algunos de los fines del Estado. En el ente autárquico tal coincidencia se realiza ante todo a través del principio de autarquía, en relación con los medios con los cuales el ente puede perseguir tales fines, y con los actos que el ente puede emanar con eficacia análoga a aquella de los actos puestos en ser por el Estado en el ejercicio de la función administrativa.

La **autonomía** consiste en cambio en la capacidad reconocida al ente de constituir, en todo o en parte, su propio ordenamiento, mediante normas jurídicas que tienen a veces el valor de ley formal (por ejemplo, para las leyes regionales), o bien aquel de ley en sentido material (piénsese en los reglamentos de organización de los entes públicos).

Así como la amplitud de la autonomía puede ser variable, diversos pueden ser los actos que de ella constituyen externación: se va desde los estatutos hasta los reglamentos, y a veces otros tipos de actos bilaterales o plurilaterales (por ejemplo, acuerdos entre comunas y otros entes territoriales o institucionales para la constitución de consorcios, etc.).

La atribución de la autonomía a un ente tiene lugar solo mediante un acto legislativo, por lo que esa puede ser abolida o reducida únicamente por un acto que tenga idéntica fuerza o valor. Comúnmente las normas emanadas con base en la autonomía tienen carácter de fuentes primarias, en tanto regulan materias expresamente dejadas sin definición por las leyes y por los reglamentos estatales; a veces la misma ley atributiva puede consentir también a la norma autónoma derogar las normas de la ley misma, que tiene así solo valor dispositivo.

Mientras la autarquía presupone la personalidad jurídica del sujeto que es su titular, el **autogobierno** prescinde de ello; éste consiste en la capacidad reconocida por el ordenamiento de que un grupo social se administre por medio de algunos de los propios componentes, y es así significativo de la independencia del grupo mismo respecto a la autoridad central. En vista de ello, pueden coexistir en el mismo ente el autogobierno y la autarquía (lo que

sucede con las comunas y provincias), pero nada impide que dichos caracteres puedan darse separados.

#### f) Los órganos administrativos

Como toda persona jurídica, también la de derecho público puede actuar solamente a través de sus propios órganos. Este vocablo es usualmente empleado tanto para individuar las oficinas como las personas que del ente dependen y que en concreto actúan.

En el primer sentido, el órgano-oficina resulta de un complejo de elementos personales y materiales, entre ellos ordenados y dirigidos al fin del ente; ellos constituyen una institución con los caracteres de la continuidad, necesidad y homogeneidad, privada aún de personalidad jurídica, aunque si al interno del ente los órganos pueden estar dotados de una propia subjetividad interna que les permita su individuación, respecto a otros complejos del ente mismo. Se dan, sin embargo, también casos, excepcionalmente. (\*)

A la clasificación de los órganos puede procederse con base en diversos criterios; así, en relación con su posición y estructura, se tienen órganos constitucionales (que tienen trascendencia esencial y determinante en el ordenamiento del cual forman parte), y órganos no constitucionales; órganos individuales (formados por una sola persona) y órganos colegiados (constituidos por varias personas que, en posición de igualdad, actúan simultáneamente); órganos simples y complejos (es decir, resultantes de varias unidades orgánicas, como por ejemplo los ministerios); órganos representativos (compuestos de personas escogidas por la colectividad a través de sistemas variables electorales o de designación y no representativos).

Con base en sus atribuciones, se distinguen los órganos externos (a los que espera manifestar al externo la voluntad del ente) y órganos internos; entre los externos es posible ulteriormente distinguir aquellos primarios, que tienen su propia competencia, de los secundarios o vicarios, a los que espera ejercer en todo o en parte las funciones de otros órganos sólo en caso de impedimento de éstos; órganos activos, consultivos y de control,

(\*) De órganos provistos de personalidad jurídica, aunque con fines prevalentemente instrumentales.

según la función administrativa a ellos confiada; órganos centrales y locales, según la extensión territorial en la que son llamados a operar.

De norma toda persona jurídica tiene varios órganos, entre los cuales está dividida la actividad, sea para fines de buena administración y de oportunidad que por la garantía de los intereses de terceros; las normas que determinan tal distribución tienen carácter jurídico y obligatorio y determinan la competencia del órgano. Obviamente, tal noción es aplicable sólo a los órganos externos, mientras que para aquellos internos es posible hablar sólo de atribución. La competencia administrativa es en general taxativa e inderogable, y puede referirse a la materia, la función, el grado o el territorio.

En cuanto a la relación que liga los sujetos que forman las oficinas con el ente, la generalidad de la doctrina italiana parece hoy día aceptar la teoría de la relación orgánica, la que postula su diferenciación de la noción de representación en sentido estricto privado.

En la relación orgánica no hay, en efecto, la presencia de sujetos separados y distintos. El órgano se identifica con el ente al cual pertenece, y la personalidad del sujeto que lo forma no es relevante; único sujeto de derecho es el ente, y los actos realizados por el funcionario son inmediatamente referidos al mismo.

El sujeto o los sujetos que forman el órgano se encuentran normalmente en relación de servicio con el ente, en el sentido de que prestan su obra bajo la dependencia del ente.

Conforme al artículo 97, párrafo 3º, de la Constitución, la relación se constituye por principio solamente a continuación de un concurso, salvo los casos de excepción establecidos por ley; pero la norma ha sufrido numerosas derogaciones, y los estatutos regionales dan la posibilidad de constituir en determinadas circunstancias relaciones de servicio por el trámite de la asunción directa, con el fin de garantizar a la administración un personal particularmente cualificado. Por otra parte, la asunción por medio de procedimientos de concurso público está dirigida a garantizar la asunción de los mejores y de los más preparados, eliminando toda posible influencia externa y extraña a valoraciones de capacidad.

La relación se constituye sólo con un acto formal de nombramiento, y, una vez constituida, lo es por tiempo indeterminado.

La relación de empleo público está ordenada según el sistema de las carreras, a las que se accede, una vez asumidos, sólo por promociones internas, en las que son consideradas las aptitudes, los títulos y la antigüedad adquirida, también a través de especiales concursos internos. Los estatutos regionales han querido poner coto a un cierto automatismo, ligado a los principios de promoción antes descritos y a malentendidas acentuaciones en sentido burocrático del derecho a la oficina y a la carrera, estableciendo como principio que el personal regional sea constituido en un solo rol y que el pasaje de carrera tenga lugar por concursos externos; a ello han agregado un tentativo de responsabilizar el funcionario, desarrollando principios constitucionales que en el ordenamiento estatal no habían encontrado aplicación o habían estado notablemente atenuados (por ejemplo sobre la base del artículo 28 de la Constitución).

En fin, es necesario resaltar cómo un órgano puede estar formado por sujetos que con el ente no tienen alguna relación de empleo; existe, es decir, la figura del funcionario honorario, que responde usualmente a la necesidad de formar el órgano con personas escogidas mediante especiales sistemas de elección o designación, en atención a la naturaleza particularmente representativa del órgano mismo.