

El Derecho administrativo italiano desde la unificación nacional hasta las recientes reformas: aspectos de su evolución

SUMARIO: 1. LOS ORÍGENES. 2. LA DOCTRINA DE FINALES DEL DIECINUEVE. 3. LA ADMINISTRACIÓN HASTA LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL. 4. EL PERÍODO FASCISTA: LAS ORGANIZACIONES ADMINISTRATIVAS. 5. CONTINUACIÓN: LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA; LA NOCIÓN DE *PROVVEDIMENTO* ADMINISTRATIVO. 6. LA CONSTITUCIÓN DE 1948; LAS AUTONOMÍAS TERRITORIALES Y LA DESCENTRALIZACIÓN. 7. EL CONCEPTO DE «ORDENAMIENTO GENERAL DEL ESTADO». 8. OTRAS CARACTERÍSTICAS DE LA ADMINISTRACIÓN ITALIANA EN LOS AÑOS SETENTA Y OCHENTA.

1. LOS ORÍGENES

La fecha de nacimiento del Derecho administrativo italiano se remonta, según opinión comúnmente aceptada, a 1865: la Ley núm. 2248, de 20 de marzo, de ese mismo año, aprobó seis textos legales, cada uno de ellos con una letra del alfabeto, de la A a la F, y referido a un sector distinto de dicha rama del Derecho. Entre ellos ha tenido una importancia fundamental, y la tiene todavía (más aún, ha sido parcialmente constitucionalizado en la versión de la Constitución todavía vigente) el alegato E, relativo a la justicia administrativa. El rasgo más notable de

Traducción: Tomás CANO CAMPOS.

dicho texto es la atribución a la jurisdicción civil de la tutela de los derechos subjetivos frente a la Administración, «... aun cuando sean dictados actos administrativos del poder ejecutivo o de la autoridad administrativa». De aquel mismo año es también la Ley núm. 2359, de 25 de junio de 1865, sobre la disciplina de la ejecución forzosa por causa de utilidad pública, considerada aún hoy la general en la materia, a pesar de las infinitas modificaciones y actualizaciones de que ha sido objeto.

Por otra parte, este conjunto de leyes relativas al Derecho administrativo es considerado tan sólo como una parte, si bien muy importante, de una más amplia legislación coetánea cuya finalidad era dotar de un ordenamiento jurídico unitario al entonces recién nacido Reino de Italia, superando así los precedentes Estados preunitarios, y constituyendo también la primera codificación civilista de carácter nacional.

Evidentemente, los contenidos de esta legislación no nacían de la nada. La unificación nacional fue promovida sobre todo por el Piamonte, componente esencial del Reino de Cerdeña, y fue precisamente el ordenamiento de este Reino el que influyó formidablemente en la formación del unitario. Y dado que, a su vez, el ordenamiento de Cerdeña estaba notablemente influido por el francés, es en el Derecho francés, y principalmente en las reformas napoleónicas, donde se han de buscar las raíces más profundas de nuestro Derecho de la época.

Sería absurdo, por lo demás, suponer que la formación de un ordenamiento jurídico unitario para toda la Península pudiera ser ideológicamente neutra. La clase dirigente de la época, la clase que se legitimó políticamente por haber promovido y realizado la unificación nacional, tenía una formación liberal. Y de matriz liberal fue también el ordenamiento que creó. Más precisamente aún, de un particular liberalismo. Atento, en efecto, a una rígida definición y, por lo tanto, a una incisiva garantía de los derechos subjetivos de los particulares respecto de los poderes de la Administración. Pero también consciente de la superioridad de los intereses colectivos subjetivizados en la Administración sobre aquellos individuales; y, por consiguiente, de la exigencia de que la línea de separación entre estos derechos y aquellos poderes fuera trazada de forma que al sujeto público fuesen atribuidos todos los instrumentos jurídicos necesarios para su consecución. De aquí la configuración de la acción administrativa con los caracteres de la unilateralidad y la imperatividad (*autoritarietà*).

Es necesario añadir que la clase gobernante de la época, política y dirigente en general, tenía que pagar su limitación, incluso numérica, respecto del conjunto de la población; y su

profunda distancia ideológica de ésta, todavía no receptiva de los valores liberales por toda una serie de fuertes condicionamientos históricos. No obstante lo cual, dicha clase demostró una extraordinaria determinación y lucidez para saber traducir en leyes los objetivos políticos que se proponía. A esto añadía, dato todo menos irrelevante, una capacidad igualmente extraordinaria para formular de forma clara y sintética las normas cuyos contenidos deseaba con tanta resolución; con una concisión y una expresividad de las que carece nuestro actual legislador por haber perdido desde hace ya demasiados decenios el hábito y, quizá, la misma posibilidad intelectual y lingüística.

2. LA DOCTRINA DE FINALES DEL DIECINUEVE

Sin embargo, la sola consideración de la legislación de los últimos decenios del siglo XIX puede ofrecer una base parcial para la reconstrucción de lo que en aquellos años se entendía por Derecho administrativo. Relevancia decisiva, en efecto, debe atribuirse también a la visión que de él tenía la doctrina, y a las líneas conceptuales que utilizó para poner de relieve dicha visión, para dotarla de sentido y para erigirla en sistema.

Al respecto, y a pesar de la apretada síntesis a que responden estas páginas, al menos tres factores de esta evolución deben ser señalados.

El primero, típico del Derecho público, es la renovación del método jurídico, consistente en subrayar su propia especificidad y exclusividad, con la depuración de las reglas de la interpretación y de la reconstrucción de las normas y de las disposiciones del Derecho de elementos extraños, aunque conexos: políticos, politológicos, sociológicos, de la ciencia de la administración, y de muchos otros. Renovación que se remonta a la conferencia pronunciada en la Universidad de Palermo en 1889 por Vittorio Emanuele ORLANDO: «I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico», en *Archivio giuridico*, 1889, XLII); el cual también asumió la iniciativa y dirección del *Primo Trattato completo di diritto pubblico italiano* (publicado entre 1897 y 1929 en dieciséis volúmenes con aportaciones de varios autores, por lo demás de contenidos y niveles muy desiguales). Renovación que fue continuada por el discípulo más destacado de ORLANDO, SANTI ROMANO, al cual se debe un ulterior y más radical cambio metodológico, que afecta a la concepción de la esencia misma del Derecho, con su elaboración de la denominada teoría institucional, la definición del ordenamiento jurídico y la afirmación de la

pluralidad de ordenamientos (*L'ordinamento giuridico*, 1.^a ed. en Anales de la Universidad de Toscana, 1917-18; 2.^a ed., Florencia, 1946, traducción española de Sebastián y Lorenzo Martín-Retortillo, Madrid, 1963).

El segundo, la atenuación progresiva de la influencia política y cultural francesa, y, a la inversa, la gradual acentuación de la alemana. Fue una evolución debida a razones harto complejas, a las cuales no fue extraño el nuevo orden instaurado en Europa continental en la segunda mitad del pasado siglo. Y que no afectó únicamente al Derecho público, y particularmente al administrativo, sino a toda la doctrina jurídica, comenzando por la civilista. No sólo lo anterior: debe ser también recordada la gran importancia que las corrientes del idealismo centroeuropeo tuvieron sobre nuestros estudios filosóficos, y sobre nuestra misma ideología (*Weltanschauung*).

El tercero, la elaboración, igualmente liberal, de la doctrina que habría de interpretar una legislación del mismo cariz y que, por tanto, se disponía a una reconstrucción global de la totalidad del ordenamiento resultante.

Es sobre todo por este último factor, que nuestra doctrina del Derecho administrativo, desde finales del siglo pasado, ha prestado una mayor importancia al análisis de la relación entre sujetos públicos y sujetos privados, a los límites entre las respectivas esferas jurídicas, pero también, al menos desde 1889 en adelante (retomaremos de inmediato esta fecha y su significado), a los criterios legales y objetivos a los cuales han de conformarse los actos administrativos (*provvedimenti*)¹. Menor atención se dedicaba a los aspectos considerados como propios de la esfera interna de la Administración, como los organizativos y los relativos a los procedimientos a través de los cuales se han de formar las decisiones expresadas en aquellos actos administrativos. Así que quien confronte nuestra literatura jurídica y nuestros actuales manuales de Derecho administrativo con aquella de los decenios a caballo entre los dos siglos (y la consideración vale igualmente, o incluso más, para la comparación de la doctrina de entreguerras y la posterior a la segunda guerra mundial), no puede por menos que quedar impresionado de cuán mayor es la amplitud que en nuestra actual doctrina han adquirido el análisis

¹ En el Derecho administrativo italiano con el término *provvedimento* no se alude a todo tipo de actos administrativos, sino sólo a aquellos que son susceptibles de incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos, creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas o situaciones subjetivas. En este sentido, la expresión coincide con el denominado en nuestro Derecho concepto procesal de acto administrativo y con la concepción que del mismo sostiene una parte de nuestra doctrina. (N. del T.)

y la exposición de la organización de la Administración y de sus procedimientos de decisión.

3. LA ADMINISTRACIÓN HASTA LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL

Los aspectos de la evolución que deben ser subrayados en este período, en consecuencia, son —sobre todo— los referentes a la relación entre sujeto público y sujeto privado. Evidentemente, tales rasgos están en gran medida condicionados por las disposiciones constitucionales generales que poco a poco se iban instaurando: la monarquía constitucional del Estatuto del Rey Carlos Alberto de Cerdeña de 1848 y su progresiva transformación en una monarquía parlamentaria, con la extensión gradual del electorado independientemente de los requisitos del censo y de educación (se remonta a Giolitti, y a la víspera de la primera guerra mundial, la generalización del electorado activo masculino), para la formación de uno de las dos Cámaras del Parlamento, y la confianza a la que estuvo siempre subordinado el Gobierno. Esta evolución fue interrumpida por la primera guerra mundial y después, por la experiencia autoritaria fascista iniciada en los primeros años veinte. Y se reanudó, alcanzando incluso un completo grado de madurez, con la Constitución de 1948, para cuya prolija modificación, sin embargo, está en curso un procedimiento, la cual delineó un ordenamiento republicano, con un sistema parlamentario bicameral basado en un sufragio general también femenino, etc.

En cualquier caso, cuando se describe la relación entre sujeto privado y sujeto público en nuestro ordenamiento de los últimos decenios del siglo pasado, al considerarse el segundo sujeto, debe ser identificado casi exclusivamente con el Estado. Y por lo que respecta al Derecho administrativo, con la Administración del Estado, organizada en Ministerios según el modelo de Cavour, y estructurada en órganos periféricos fuertes, sobre todo a nivel provincial, en particular con el sistema de Gobernadores civiles, pero también fuertemente conectados y subordinados a los centros ministeriales.

Respecto de los Entes a los cuales se refiere hoy la denominada autonomía local, la tradición de los Municipios (más de ocho mil a finales de la primera guerra mundial, y todavía hoy) era con toda seguridad mucho más viva; al menos en el centro de Italia y en ciertas zonas del Norte. Y, en efecto, los distintos ordenamientos de tales autonomías, si así se podían denominar

entonces, que se han ido sucediendo desde la unificación nacional hasta los primeros años de este siglo, se basaban principalmente en los Municipios.

A decir verdad, también en los Entes-Provincia (que rondaban el centenar). Dichos Entes no deben ser confundidos con los órganos periféricos del Estado que, como se ha dicho, tienen la misma competencia territorial, comenzando por los propios Gobernadores civiles. En efecto, es tradicional en nuestro ordenamiento la coexistencia y concurrencia de competencias de tales órganos con los Entes autonómicos locales, y la de éstos entre sí. Las Provincias, empero, y a pesar de su mayor extensión territorial, presentaban, y todavía presentan, respecto de los Municipios una doble debilidad: la menor extensión de sus competencias, frente a las tendencialmente generales de los Municipios, y un arraigo histórico mucho más tenue en la realidad local.

Falta por aludir a las Regiones. En los últimos decenios del siglo pasado, se mantuvo un vivo debate sobre la oportunidad de su institución, elaborándose incluso proyectos de Ley en tal sentido, dado su indudable arraigo en algunas zonas de Italia. Sin embargo, prevaleció la solución negativa precisamente por ese arraigo, quizá coincidente con la tradición de algunos viejos Estados preunitarios, y por el temor, a que aferrándose en ellos, se pudiera ver amenazada la unificación nacional alcanzada hacía muy poco tiempo y todavía demasiado frágil.

También los Entes locales, considerados en un primer momento como simples auxiliares de la Administración estatal, tendían gradualmente a desarrollarse y robustecerse; como también tendía a extenderse la electividad de sus órganos de base, en una evolución que al menos perduró hasta la primera guerra mundial. Pero nuestro Estado, como siempre, permanecía fuertemente centralizado dada la persistente escasez de sus competencias y debido a los penetrantes poderes de injerencia y control que la Administración estatal todavía mantenía en sus relaciones con aquellos Entes, tanto respecto de su actividad como respecto de sus propios órganos.

4. EL PERÍODO FASCISTA: LAS ORGANIZACIONES ADMINISTRATIVAS

En efecto, la experiencia fascista no era en verdad favorable a la autonomía local. Y es que en ningún otro momento como en aquellos decenios, la Administración municipal y provincial

habían sido configuradas de forma tan abierta como meras ramificaciones de la Administración estatal. Pero, no por ello debe ser silenciada la evolución de nuestro sistema administrativo en el período de entreguerras, sobre todo en algunos de sus aspectos que incluso lo han caracterizado tras la segunda guerra mundial y que sólo en tiempos muy recientes se han ido difuminando.

En el seno de la Administración del Estado sobre todo, como, por lo demás, también dentro de la Administración local, se reforzó un aspecto de inmediata relevancia organizativa: la funcionarización (*pubblicizzazione*)² de la relación de empleo. No sólo, y no tanto, en el sentido de que venía establecida en normas diversas de las vigentes en las relaciones laborales de tipo privado, sino también, y sobre todo, porque la relación misma venía regulada normativamente, esto es, por Leyes y Reglamentos, y porque dicho régimen se concretaba (con nombramientos, ascensos, traslados, sanciones disciplinarias, separación del servicio, etcétera) en actos que no eran los propios del Derecho privado, sino verdaderos actos administrativos. Y, en conexión con lo anterior, se acentuaba cada vez más el carácter unilateral e imperativo de la acción administrativa. De esta funcionarización de la relación de empleo público en el plano sustancial, era claro corolario la atribución exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa de cuantas cuestiones tuvieran relación con el régimen funcional y sus actos de aplicación.

Por otro lado, se desarrolló una poderosa Administración que no era ni formalmente estatal, ni tampoco expresión de la autonomía local. Fueron así creados numerosísimos Entes, a menudo de carácter nacional, y que anteriormente sólo existían de forma esporádica, con competencias en sectores específicos. Su creación obedece fundamentalmente a dos razones.

Por un lado, la exigencia de disponer, para la consecución de objetivos particulares, de organizaciones más ágiles que las ministeriales y municipales, las cuales estaban demasiado burocratizadas y sujetas a las rígidas reglas de la contabilidad pública. Las nuevas organizaciones pasaron a depender directamente del Ejecutivo, para el que resultaban un instrumento mucho más dúctil. Desde este punto de vista, la multiplicación de Entes instrumen-

² No existe en nuestra lengua un término que designe exactamente la idea que el vocablo italiano *pubblicizzazione* expresa. En esta ocasión hemos optado por traducirlo por el término funcionarización. En lo sucesivo, sin embargo, lo hemos traducido directamente por «publicación» conscientes de que no viene recogido en el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, pero sabedores de que su utilización no es del todo infrecuente tanto en la doctrina como en la jurisprudencia (N. del T.).

tales de carácter sectorial constituyó una suerte de reacción contra las consecuencias negativas de la excesiva y mal entendida publicación de las Administraciones tradicionales, tanto estatales como locales.

Por otro, la exigencia política de la época de reglamentar y someter a control fenómenos espontáneos emergentes de la sociedad; exigencia que era satisfecha imprimiendo un carácter público a las organizaciones, a menudo de base asociativa, a través de las cuales se habían manifestado originariamente tales fenómenos, y, por tanto, imprimiendo aquel mismo carácter a su propia actividad. Desde este punto de vista, la publicación operada se reveló como un instrumento extraordinariamente importante para enmarcar en la política la vida social. En cierto modo, dicha publicación parece remontarse a un precedente histórico muy importante y conocido: la Ley de 1890 que, tras el establecimiento en Roma de la capital del nuevo Estado nacional, y en un ambiente muy conflictivo con la Iglesia, impone, al objeto de conseguir la referida finalidad, el sello de la publicación a todos los Entes asistenciales y de beneficencia, entonces de clara orientación eclesiástica y católica. La publicación, empero, de fenómenos nacidos autónomamente de forma peculiar, encontró entonces nuevo énfasis principalmente por la relación con el orden de tipo corporativo al que en general era sometido el sistema productivo.

Es precisamente en estos decenios cuando se produce una intensa intervención pública en la economía, dirigida a la consecución de un desarrollo productivo en clave nacionalista y autárquica. Ello condujo a la atribución de potestades administrativas a las Administraciones tradicionales, sobre todo estatales, y a las Administraciones instrumentales de tipo sectorial antes mencionadas para intervenir en la actividad económica. También dio lugar a la gestión pública de empresas en sectores estratégicos tanto por parte de Entes sectoriales igualmente públicos, pero que en su gestión adoptaban técnicas privatísticas, como, desde luego, por parte de organizaciones participadas por Entes públicos, pero que formalmente revestían formas societarias. Así que, en concordancia con el desarrollo de aquella publicación incluso formal, que era requerida por las exigencias de encuadrar en la política a la sociedad, el desarrollo simultáneo de la intervención estatal condujo a la difusión de las técnicas privatísticas en la acción de sujetos al menos sustancialmente públicos, cuando no a una análoga caracterización subjetiva de los mismos.

5. CONTINUACIÓN: LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA; LA NOCIÓN DE *PROVVEDIMENTO* ADMINISTRATIVO

En cuanto a la actividad desplegada entre las dos guerras mundiales por tales sujetos públicos, sus rasgos más característicos pueden ser sintetizados de la siguiente forma.

La concepción entonces políticamente dominante de un Estado «fuerte», la creciente publicación de la vida social y la tendencia hacia la subordinación de los intereses individuales sobre los colectivos en distinta forma y medida respecto del ordenamiento liberal de los últimos decenios de finales del diecinueve, condujeron, entre otras cosas, a la conversión de los servicios públicos nacionales y municipales en verdaderos monopolios; tanto de aquellos servicios tradicionales, como los transportes colectivos de viajeros urbanos e interurbanos, el ferrocarril, los tranvías o el metropolitano, como de aquellos otros que en aquel momento hacían su aparición, tales como las telecomunicaciones y las emisiones radiofónicas (cuya exclusividad estatal de entonces fue después la matriz del monopolio televisivo). Pero la atribución de la titularidad de dichos servicios a sujetos públicos no implicó, al menos en aquella época, su gestión directa por parte de los mismos, ya que se consideraba relevante que la prestación de los servicios se realizara en forma empresarial por parte de sociedades, algunas con capital totalmente privado y otras con capital y participación mayoritaria o totalmente pública. De ahí que el instrumento jurídico utilizado para la prestación de los referidos servicios, escindiéndola de la titularidad, fue (y es) la gestión indirecta mediante el instrumento de la concesión administrativa.

Por otro lado, también se desarrolló ampliamente la gestión directa de determinados servicios públicos a los que se quería dotar de una mayor fuerza institucional, tales como la sanidad y la educación, los cuales se excluyeron de la gestión empresarial y de los mecanismos propios del mercado.

Se amplió formidablemente, además, el control público sobre toda una vasta gama de actividades privadas cuya realización se condicionaba al previo consentimiento de la autoridad competente en la materia, con el fin de comprobar la compatibilidad entre los diferentes modos de ejercicio de la actividad en cuestión y los intereses colectivos, tanto de carácter económico como los que se consideraban políticamente relevantes. El instrumento jurídico utilizado para ello fue el régimen autorizatorio, en sus numerosas variantes.

Al respecto, entre las actividades privadas de mayor difusión e importancia social que fueron sometidas al referido régimen, deben ser recordadas al menos las relativas al comercio minorista y la edificación. Esta última materia constituye, más bien, el ejemplo más apropiado para ilustrar cómo el uso del suelo se hacía depender cada vez más de su previa compatibilidad con un número de intereses públicos cada vez mayor. Porque, al lado de la consideración de los proyectos de construcción desde el punto de vista estrictamente urbanístico, desde bien temprano tales proyectos también fueron considerados desde la óptica de la tutela del paisaje (la noción de una tutela integral del medio ambiente estaba todavía por llegar) y de la tutela del patrimonio histórico, artístico, etc., siempre y cuando tales proyectos se refiriesen a inmuebles que tuviesen alguna relevancia en estos ámbitos.

Desde el punto de vista de la dogmática jurídica, este desarrollo de la actividad administrativa, a pesar de su gran multiplicidad y heterogeneidad, condujo a la elaboración de una noción unitaria de acto administrativo (*provvedimento*), esto es, de un concepto de acto de la Administración que pudiera incluir como *species* las concesiones, las autorizaciones o, incluso, las expropiaciones, y cualquier otro acto diferente de los anteriores. Que pudiese, empero, ser considerada unitaria porque todos los referidos actos producen en cualquier caso los mismos efectos, caracterizados por la constitución, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas (en analogía con el concepto de negocio jurídico y contrato del Derecho privado, art. 1.321 del Código Civil): son unilaterales, imperativos (*autoritari*) y ejecutorios (*esecutori*); están sujetos a un único principio de legitimidad y se someten al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, si bien sigue siendo competente el juez civil cuando se lesionan derechos subjetivos individuales.

6. LA CONSTITUCIÓN DE 1948; LAS AUTONOMÍAS TERRITORIALES Y LA DESCENTRALIZACIÓN

La Constitución de 1948 garantizó y promovió un completo desarrollo de las autonomías territoriales. Previó las Regiones (en realidad, instituidas efectivamente veinte años más tarde, pero dentro de un contexto de retraso general en la actuación por parte de la legislación ordinaria de sus instituciones y principios), a las que se dotaba de poder legislativo; aunque, quizá, y al menos hasta ahora, sólo formalmente, pues sustancialmente es un poder

de carácter exclusivamente reglamentario. A su lado y por encima de ellas se contempla también a las Provincias y a los Municipios.

Los Parlamentos y Plenos de tales órganos se componen de miembros elegidos directamente por la población residente de los respectivos territorios (si bien, desde 1993, también son elegidos así los Alcaldes y los Presidentes de la Diputación). Una elección que, al menos en líneas generales, probablemente ya se encuentra implícita en la propia Constitución y que, en cualquier caso, ha sido adoptada por el legislador. En su consecuencia, sus competencias no son sectoriales o vinculadas a intereses específicos, sino generales, al menos tendencialmente, esto es, extensibles a la multiplicidad de intereses que su población siente como propios y de los cuales reclama su consecución; obviamente, dentro de los límites que inevitablemente se derivan de su dimensión territorial y, por tanto, de su respectivo nivel de representación.

Esta legitimación democrática de los Municipios, de las Provincias y de las Regiones, su carácter exponencial de las respectivas poblaciones y, por consiguiente, su vocación tendencialmente general, han llevado a una simplificación y reducción radical de los otros Entes públicos, tanto nacionales como locales, pero con competencias sectoriales o específicas, que se habían multiplicado considerablemente en el período de entreguerras. Tales Entes, en efecto, han sido suprimidos cuando sus funciones, comprendidas en las competencias de los Entes territoriales, podían ser asumidas por éstos. Y han sido transformados en Entes privados, por lo común de tipo asociativo, cuando su sustrato real permanecía erradicado en la vida civil; lo cual, por un lado, justificaba su supervivencia al menos en esta forma y, por otro, impedía su total absorción por el Ente matriz.

Sin embargo, no por esto resulta menos evidente aquel que se ha convertido en el rasgo organizativo más relevante de la Administración: su pluralismo institucional. Se trata de un pluralismo fuerte porque está constituido sobre la fuerte autonomía de sus componentes.

Fuerte, en primer lugar, por la amplitud de las funciones que se vinculan o atribuyen a tales Entes. Es indudable que todavía se siguen demandando de la Administración estatal las funciones de mayor nivel y también las más numerosas. Pero, no lo es menos que las competencias de los otros Entes públicos, particularmente de los Entes territoriales, están creciendo de forma progresiva debido, sobre todo, a su atribución por vía de transferencia.

Fuerte, sobre todo, por la consistencia del reconocimiento y derivación de dichos Entes. Reconocimiento y derivación que en el caso de las Regiones y también de los Municipios y Provincias se encuentra en la propia Constitución, aunque con distinto grado de especificación; y que en el caso de los demás Entes públicos, si bien a través de la intervención de la legislación ordinaria, encuentra igualmente en aquel nivel superior un cierto fundamento, aunque indirecto.

Y frente a este reconocimiento y derivación superior de la autonomía de los Entes públicos, particularmente los territoriales, se encuentra, en cierto modo, la inferior posición de la Administración estatal, porque dicha posición ya no la tiene por sí misma, porque también ella debe encontrar en la Constitución la definición de su propio rol.

Según ciertas corrientes ideológicas de distinto signo, aunque en su conjunto prevalentes políticamente en Italia en los últimos decenios, no sólo debe ser destacada esta similar derivación de la Administración estatal y la Administración no estatal, sobre todo territorial, sino que su importancia ha de ser acentuada hasta hacer de ello un factor de potencial equiparación entre todas. Existe una prueba cuyo significado es indudable, aun cuando se la quiera considerar menor. Es la siguiente: hasta 1983 no existía una legislación unitaria sobre la función pública; tan sólo había una pluralidad de leyes sectoriales sobre el tema dependiendo del tipo de Administración a la que pertenecían los funcionarios (local y provincial, después autonómica, sanitaria, educativa, etc.), entre las cuales la relativa a la función pública estatal era la más importante, la más completa y evolucionada, la que ofrecía mayores garantías, y así sucesivamente. Lo cual no ha impedido, sin embargo, la construcción de una disciplina tendencialmente unitaria fruto sobre todo de la jurisprudencia del Consejo de Estado, el cual ha procedido por vía deductiva de los principios generales y, fundamentalmente, por extrapolación y generalización de las reglas de la legislación estatal que, como se ha dicho, era la más desarrollada. Desde aquel año, por el contrario, la legislación sobre la función pública tiende a ser formulada unitariamente ya para los funcionarios estatales, ya para el resto de funcionarios, pues estar al servicio del Estado no debería constituir título de mayor prestigio y de más amplias ventajas que prestar servicios en otras Administraciones.

7. EL CONCEPTO DE «ORDENAMIENTO GENERAL DEL ESTADO»

Esta profunda transformación de los aspectos organizativos de la Administración italiana ha comportado la adecuación de algunos conceptos jurídicos generales con los cuales es descrita; en particular, la noción de Estado.

Al Estado debe hacer referencia, en primer lugar, el complejo de normas que derivan de su propia existencia, que por ésta y a causa de la misma tienen vigencia. Y, en verdad, aún hoy no se sabría denominar con un concepto diverso aquel que intuitivamente puede denominarse el ordenamiento jurídico general así formado; prescindiendo del ordenamiento de la Comunidad Europea, ahora de la Unión Europea, cómo tenemos que hacer en este momento dada la época considerada en estas páginas.

Pero, dicho ordenamiento general también regula relaciones en las que el mismo Estado constituye una de las partes. Y puede hacerlo únicamente poniendo al Estado como su sujeto, como sujeto del ordenamiento que toma su nombre, es decir, de «su» ordenamiento. En sentido positivo, porque el ordenamiento en cuestión lo hace capaz jurídicamente, titular de poderes, de derechos, etc.; y sólo así puede atribuirle al Estado esta capacidad y esta titularidad. Y en sentido negativo, porque el ordenamiento mismo se comporta como la fuente de su capacidad y, en su consecuencia, atribuyéndosela, intrínseca e inevitablemente, también se la limita. En otras palabras, dicho ordenamiento general, aunque sólo definible sobre la base de su relación con el Estado, cuando lo hace su «sujeto», tanto en un sentido como en otro, lo «sujeta» a sus propias normas.

Emerge así una irreducible duplicidad de significados con los cuales la noción de Estado puede ser entendida: como concepto de una relación con un ordenamiento y como término de una relación con sus sujetos; por tanto, el Estado-ordenamiento y el Estado-sujeto.

Esta dualidad de significados, la necesidad misma de su definición, se ha hecho evidente, en primer lugar, en lo referente a la relación entre el Estado y los ciudadanos. Pues la individualización de este último como titular de derechos que le atribuye el ordenamiento del Estado, incluso frente al Estado mismo, su individualización como sujeto incluso desde este punto de vista, ha hecho ineludible una precisión conceptual: ha hecho inevitable que también aquel que se ha convertido, por así decir, en su contraparte, el Estado, descendiera a comportarse como mero sujeto; y lo haga también en el marco de un ordenamiento que

se califica con el mismo término de referencia. Desde este punto de vista, la referida duplicidad de significados se manifiesta claramente ya en la segunda mitad del pasado siglo, cuando había comenzado la elaboración de los denominados derechos públicos subjetivos.

Por lo que se refiere a las relaciones entre sujetos públicos, por el contrario, la misma duplicidad de significados sólo ha aparecido como instrumento conceptual insustituible para su reconstrucción mucho más tarde. Se ha señalado ya que, en los primeros decenios sucesivos a la unificación nacional italiana, en la cultura jurídica dominante en aquella época, incluso los Municipios, es decir, incluso el Ente territorial dotado de una mayor identidad, eran considerados como meros auxiliares del Estado, hasta el punto que el primer objetivo a conseguir era su misma noción de subjetividad. E incluso después de haber alcanzado tal objetivo, los Municipios, y en general todos los Entes públicos, esto es, las organizaciones públicas con personalidad jurídica, eran consideradas tales por su relación con la Administración del Estado; y, por tanto, con el Estado entendido a su vez como sujeto. Más precisamente aún, podían denominarse públicos sólo aquellos Entes que se encontrasen en una particular relación con él. La más completa teorización de esta construcción, que tuvo gran importancia entre las dos guerras, condujo a la definición de esta relación como una relación de «servicio»: los Entes públicos distintos del Estado como Entes al «servicio» de éste. Tan es así que esta relación no sólo venía perfilada con el Estado-persona, sino que el Estado-persona venía a ponerse directamente como la fuente y medida de lo «público».

La característica de mayor relieve que la Constitución de 1948 confirió a los Entes territoriales, y que hacía evidente que dicha concepción era insostenible, es precisamente su negación. Los Entes territoriales no derivan ni su personalidad, ni su capacidad, ni su autonomía y los poderes en los cuales se concreta, ni su carácter público de una relación con el Estado-persona. Desde esta perspectiva, la Administración en sentido subjetivo aparece profundamente fragmentada. Y este rasgo vale igualmente para los demás Entes públicos, incluso si derivan inmediatamente su subjetividad y autonomía únicamente de la legislación ordinaria y, por tanto, sólo indirectamente de la Constitución. Pero resulta indispensable un factor unificador de todos los sujetos que derivan de la fragmentación de una Administración entendida precedentemente como una Entidad subjetivamente compacta. Y si el Estado-persona no puede asumir este papel, no puede sino hacerse referencia al Estado-ordenamiento, a aquel Estado-orde-

namiento que encuentra en la Constitución su manifestación normativa de mayor nivel, y que a partir de dicho nivel atribuye a todos sus sujetos, tanto públicos como privados, la subjetividad, la capacidad, y en general todas las situaciones jurídicas, convirtiéndose en cualquier caso en medida de todos ellos.

8. OTRAS CARACTERÍSTICAS DE LA ADMINISTRACIÓN ITALIANA EN LOS AÑOS SETENTA Y OCHENTA

Entre los numerosos aspectos de la evolución de la Administración italiana en estos dos decenios, hay algunos que no pueden ser pasados por alto ni siquiera en una exposición tan sintética y con tantas lagunas como la presente. Son aspectos que han tendido, o al menos ésa ha sido su pretensión, a una mayor eficiencia de la Administración; o, lo que no es lo mismo, a una cada vez mayor correspondencia o analogía entre dicha eficiencia y una fábula imaginaria de la opinión pública y de los *mass-media* que la organizan. Son por ello aspectos que alguna vez aparecen como contradictorios, dada la diversidad de orientaciones propuestas de vez en cuando por las fuerzas políticas y sociales, pero también debido a los diversos intereses y objetivos que dichas fuerzas en realidad han perseguido.

En el primer puesto de las transformaciones del Derecho Administrativo de los años setenta y ochenta, por tanto, parece que han de situarse a aquellas que han constituido una puesta en práctica del ideal de la participación. En los decenios referidos, en efecto, ha triunfado políticamente la idea de que debían ser los mismos administrados, constituidos o no en cuerpo electoral, los encargados de seleccionar a sus administradores, cuando no la idea de que ellos mismos debían comportarse directamente como tales. Lo cual ha comportado también, desde el punto de vista organizativo, una reducción de la relevancia de los funcionarios de carrera en la composición de las Administraciones y en el ejercicio de sus funciones.

Esta evolución se ha manifestado con toda seguridad en la ya mencionada revalorización de las autonomías territoriales y en la correlativa ampliación de sus competencias. Un ejemplo significativo de la transferencia de funciones estatales a los Entes territoriales, menos evidente que el obvio de la descentralización, pero en cualquier caso de suma importancia, es la transformación de la legitimación y de la capacidad de las personas que ejecutan tales funciones. Porque ahora, en cuanto que confiadas a tales

Entes, son desempeñadas por sujetos seleccionados, y seleccionados políticamente, mediante elecciones de los ciudadanos a los cuales administrarán. Mientras que antes, en cuanto que constituían competencias de las Administraciones sobre todo estatales, central y periférica, eran ejercidas sustancialmente por funcionarios de carrera, seleccionados según los mecanismos típicos de la función pública y por su propia profesionalización.

La misma evolución, sin embargo, se ha manifestado ampliamente también en el desarrollo de otras formas de representación de los administrados en el seno de las Administraciones, independientemente de los órganos representativos de los Entes territoriales y del carácter directo y general de la elección de sus miembros. Ello ha llevado consigo la introducción en las organizaciones de las referidas Administraciones, al lado de los órganos tradicionales a los que correspondía la competencia para dictar actos y adoptar las deliberaciones, de numerosos órganos en los cuales la representación ciudadana pudiera encontrar expresión. Se trata de órganos obviamente de naturaleza colegial y con funciones únicamente de tipo consultivo o de propuesta, pero con las cuales podían influir en las decisiones de los primeros. Ha de añadirse que en estos órganos tenían un gran peso los miembros de los sindicatos y de sus confederaciones, que en estos años habían alcanzado la cima de su relevancia política y social.

A decir verdad, este desarrollo ha afectado en mucha menor medida a la Administración del Estado, cuyos dirigentes, más bien, con el Decreto Legislativo 748/1972, han visto definido más claramente su *status*. La idea manifestada en dicho Decreto Legislativo era que la neta distinción entre la legitimación y los criterios de selección de los sujetos políticos, o de confianza política, y la del personal técnico y de carrera, debía conducir a una correlativa y clara distinción de las funciones que a unos y otros habían de reservarse: de selección y control de los objetivos, por un lado, de gestión de tales objetivos, de otro.

Los principios de la participación así entendida quizá fueron amplia e indiscriminadamente aplicados. En cualquier caso, una valoración crítica de los mismos, cuando menos de sus deficiencias y de sus límites, siempre había estado presente en nuestra cultura de los últimos decenios, aunque en sectores netamente minoritarios. Por otra parte, la crisis de tales principios, excepto la concreción que tuvieron con la revalorización de las autonomías territoriales, emergió a finales de los años ochenta. Entre otras razones, por el incremento que entonces tuvieron las exigencias, excesivamente gravosas de una mayor eficiencia y

celeridad de la acción administrativa. Lo cual, dicho sea de paso, ha comportado, por un lado, la supresión de numerosos órganos colegiados, cuya estructura era necesaria para que la representatividad pudiera encontrar su expresión, y cuyas competencias han sido ahora transferidas a órganos monocráticos más ágiles. Y, por otro, en nombre de la agilidad de los procedimientos administrativos, ha empujado a la supresión de los órganos consultivos y de propuesta, en los cuales encontraba igualmente su manifestación la representatividad, y a la derogación de las prescripciones normativas relativas a los actos en que se expresaban sus funciones.

A finales de los años ochenta, sobre todo, se ha planteado como demanda una mayor objetividad en la gestión administrativa, que se ha considerado que podría ser satisfecha con la separación de dicha gestión de la elección de los criterios que la misma debe actuar, tal y como había sido configurada por el Decreto Legislativo 748/1972. El desarrollo de dicho Decreto se había formulado de forma insuficiente y su efectiva actuación lo había sido aún más. Pero cuando emergieron las nuevas exigencias, fue puesto como modelo a los textos legislativos en los cuales se recogieron dichas exigencias y en los que las referidas distinciones y contraposiciones de funciones fueron definidas de forma mucho más incisiva y articulada. Ante todo por la Ley 142/1990, sobre el ordenamiento de la autonomía local y, más generalmente, por el Decreto Legislativo 29/1993, de reforma de la función pública.

Dicho Decreto es muy importante bajo otro aspecto, por lo que hemos de volver sobre el mismo más adelante. Pero, primero, es preciso recordar otros aspectos de la tendencia del Derecho Administrativo italiano que, sobre los demás, nos ilustrarán mucho mejor sobre su significado. La evolución más característica de este Derecho, que ya venía madurando desde los años setenta y ochenta, es la atenuación del carácter imperativo (*autoritario*) de la acción administrativa, la preferencia por la actividad consensual, que, no obstante, se puede manifestar desde dos perspectivas netamente distintas.

Ante todo, en una actividad consensual que no elimina la naturaleza pública del acto en que se concreta la elección administrativa, que sigue siendo un acto administrativo (*provvedimento*) y que debe seguir siendo considerado como causa exclusiva de los efectos de constitución, modificación o extinción de relaciones y situaciones jurídicas subjetivas en general. Pero que se manifiesta en el procedimiento que prepara la referida elección y en el propio acto. De aquí que la Ley 241/1990 dicte algunas

reglas generales sobre el procedimiento administrativo y que, sobre todo, revalorice y garantice la intervención en el mismo de los interesados, al objeto de tutelar sus intereses individuales y garantizar aquella elección, de forma que el acto administrativo no sacrifique los intereses individuales más allá de las exigencias de los intereses colectivos, y no como expresión de la participación de los administrados en la organización administrativa, en el sentido anteriormente recordado.

Y además, y por otra parte, en una actividad consensual que conduzca a la utilización por parte de la Administración, dentro de los límites posibles, de los instrumentos propios de aquel Derecho paritario al cual es intrínseca dicha actividad: el Derecho privado. Derecho que es preferido también por su mayor simplicidad y agilidad.

De aquí, también, la aprobación del Decreto Legislativo 29/1993 y la reforma de la función pública que dispone. En el período de entreguerras, como se ha adelantado, se había acentuado la naturaleza pública de esta relación de empleo, cuya característica esencial era el carácter normativo de los elementos de dicha relación (entre ellos los niveles retributivos), y el carácter de administrativos (*provvedimenti*) de los actos en los que las singulares relaciones de empleo se constituyen, modifican o extinguen.

Esta definición, no obstante, ha debido cotejarse con un fenómeno social sumamente relevante, al cual ya hemos hecho referencia: el afianzamiento de las organizaciones sindicales en general y, correlativamente, su difusión y fortalecimiento en la función pública. Su disciplina, por tanto, especialmente en lo relativo a los aspectos retributivos, y a semejanza de las relaciones propias del Derecho laboral, se ha ido concretando cada vez con mayor difusión a través de convenios colectivos. No obstante lo cual, en los dos decenios considerados se ha mantenido su origen en una fuente de Derecho público que, como se ha subrayado, es esencial para que las relaciones de empleo así disciplinadas puedan seguir denominándose públicas. Y el instrumento jurídico a través del cual ha sido conservado tal resultado estuvo constituido por la reserva de dicha disciplina a los Decretos del Presidente de la República, únicos para todo el territorio nacional para cada una de las categorías de empleados públicos. Dichos Decretos tenían naturaleza de fuente normativa secundaria y respecto de ellos los resultados de los convenios colectivos, que en realidad condicionaban su contenido, parecían ponerse, a pesar de ello, como meros actos preliminares. Es evidente, sin embargo, que la referida evolución constituyó la premisa para el desarrollo

posterior, que se ha concretado en el Decreto Legislativo 29/1993 con la transformación del empleo público en una relación de tipo privado, a excepción de la Magistratura y algunas otras categorías funcionariales.

Por último, en los años ochenta, y en particular con la Ley 400/1988, sobre la Presidencia del Consejo de Ministros, se sentaron las bases para otra importante evolución del Derecho italiano, que después se ha manifestado con gran solemnidad incidiendo de forma incisiva en nuestro sistema de fuentes: el desarrollo de la fuente reglamentaria, que ha sustituido ya ampliamente a la legislativa, sobre todo en la disciplina de la organización y de los procedimientos administrativos.

III. Tendencias básicas del ordenamiento administrativo en la actualidad

