

I. LA EXPRESIÓN DEL PODER PÚBLICO:

Manifestación de la voluntad estatal	1
Teoría de la representación	2
Teoría del órgano	3
Actuación del empleado público	6

I. LA EXPRESIÓN DEL PODER PÚBLICO

Manifestación de la voluntad estatal

El ejercicio del poder del Estado, en cualesquiera de las manifestaciones que prevé el artículo 49 de nuestra Carta Fundamental: legislativa, ejecutiva y judicial, requiere de los medios idóneos que permitan su expresión, es decir, de los órganos a través de los cuales se manifieste la voluntad estatal. Estos órganos son producto del ordenamiento jurídico que los crea y regula para el adecuado ejercicio de la función pública.

Los órganos del Estado están constituidos por la estructura formal y sustantiva de la que va a emanar la voluntad pública, delimitada en su esfera de competencia legal y reglamentaria. Son precisamente las normas jurídicas las que prevén la existencia del órgano, su integración, su esfera de actuación y sus alcances. La norma dispone el cómo, cuándo, dónde, por qué y para qué de la manifestación del poder estatal.

Sin embargo, la sola existencia de esta esfera de competencia no es suficiente para la expresión del poder público. También se necesita la participación de una persona física que externe la voluntad del Estado, para que al ejercer la competencia que le es atribuida, su actuación se manifieste para el órgano del que forma parte, de tal manera que sea el propio órgano el que actúe a través del individuo.¹

¹ "La realización de los fines del Estado no se concibe sin la actividad física de persona que son, en sentido lato, sus agentes, los cuales, según el carácter jurídico de la actividad y la naturaleza del vínculo que los une al Estado, se dividen en *funcionarios y empleados*". Rafael Bielsa, *Principios de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1966, pág. 464.

Lo anterior pone de manifiesto la importancia de dos elementos, como partes esenciales de una unidad: la competencia y las personas físicas, ya que la sola esfera de competencia, además de los edificios, el mobiliario y el equipo, sólo constituirían una estructura inanimada e inexpressiva, y por lo tanto, intrascendente, y por otra parte, la sola actuación de la persona física, sin atribuciones legales o reglamentarias, sería la expresión de un individuo más de la población, no la actuación del poder del Estado.

“Para explicar por qué la voluntad de determinadas personas físicas se considera la voluntad de la administración pública y cómo se le atribuyen los efectos jurídicos de los actos que aquellas realizan, se han elaborado la Teoría de la Representación y la Teoría del Órgano”.²

Teoría de la representación

La corriente representativa de esta teoría, también conocida como *Teoría del Mandato*, parte de los modelos jusprivatistas, según los cuales las personas morales obran por medio de los órganos que las representan,³ por lo que siendo el Estado una persona moral, considera que su actuación sólo puede darse a través de sus funcionarios, que son sus representantes legales.

Los sustentantes de esta teoría olvidaron que en materia de ejercicio de potestades públicas, los principios e intereses son de naturaleza diferente de los que corresponden al derecho privado, por lo que las normas que regulan el convenio de mandato son completamente diferentes de las que integran el Derecho Constitucional y el Administrativo.

En efecto, el ejercicio del poder público parte de los fundamentos que expresamente señala la Constitución Política,

² Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, *Elementos de Derecho Administrativo*, México, Editorial Limusa, 1986, pág. 76.

³ Artículo 27 del *Código Civil para el Distrito Federal*.

que determinan el alcance y contenido del poder estatal, a diferencia de la representación y el mandato en materia de derecho privado, que en términos del Código Civil regula intereses particulares y limita sus efectos a lo convenido en el contrato respectivo, además de que para la formación del contrato se requiere la voluntad de personas diferentes, lo cual no se da en el ejercicio de la función pública, en que, para efectos del ejercicio del poder estatal, el órgano y el funcionario integran una sola entidad.

Así, tenemos que en el caso de las sociedades, la actuación de sus representantes, excediéndose de sus facultades, sólo obligan a la sociedad en razón del beneficio obtenido si los actos son ratificados por la misma;⁴ y en el caso del mandato, los actos que realice el mandatario excediéndose de los límites del contrato, no obligan al mandante si no los ratifica,⁵ lo cual no sucede en materia de Derecho Constitucional y Administrativo, en que toda la actuación oficial del funcionario le es imputada al Estado.

Teoría del órgano

Para explicar la actuación del Estado a través de sus funcionarios, la corriente más generalizada de la doctrina del Derecho Administrativo acepta la Teoría del Órgano, dejando atrás la antigua Teoría de la Representación.

La inaplicabilidad de los principios del derecho privado, como la autonomía de la voluntad de las partes y la preservación del interés particular, así como los efectos del convenio de mandato, para regular las relaciones entre el Estado y sus empleados, pusieron de manifiesto que las personas que expresan la voluntad del poder público no pueden ser consideradas sus representantes, lo que hizo necesario encontrar una explicación que satisficiera las necesidades del derecho público, de acuerdo a principios propios, dando paso a la

⁴ Artículo 2716 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁵ Artículo 2583 del Código Civil para el Distrito Federal.

Teoría del Órgano, formulada originalmente por la dogmática jurídica alemana del Siglo XIX.

La Teoría del Órgano, planteada por Otto von Gierke en 1893, parte de la idea de que los empleados y funcionarios públicos, más que representantes del Estado, se incrustan en la organización estatal como una parte integrante o constitutiva de ella, por lo que el órgano, cuya existencia formal se da por la creación jurídica que el Derecho impone al disponerlo en las normas y darle una competencia determinada, sólo puede manifestarse a través de los individuos que expresan su existencia; por tanto, además del elemento objetivo representado por la competencia, requiere de un elemento subjetivo que manifieste la voluntad.

La concepción del órgano fue reforzada con la aplicación del Principio de Imputación expuesto por Hans Kelsen, el cual explica que, por mandato legal, determinada acción se atribuye a un sujeto y se le considera realizada por él. En esta medida, la actuación del funcionario público sólo es considerada como expresión de la voluntad del Estado cuando ejerce la competencia atribuida al órgano.⁶

Santamaría Pastor nos dice que "Órgano administrativo es un concepto aplicable a todas las unidades funcionales creadas por el Derecho en que se estructuran internamente las entidades públicas. Órgano es, pues, un centro *di funzioni* establecido a efectos de división del trabajo, que forma parte de una persona jurídica, considerado como un centro de imputación o *centro di rapporti*. Un centro funcional unificado, de estructura interna compleja, cuya actividad se imputa a la persona jurídica en que se integra..."⁷

⁶ "La persona jurídica se convierte así en un punto de imputación. Todos los actos de una persona jurídica son, en rigor de verdad, actos cumplidos por individuos, pero imputados a un sujeto ficticio que representa la unidad de un orden jurídico parcial o total". Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Editorial Eudeba, 1960, pág. 130.

⁷ Juan Alfonso Santamaría Pastor, "La teoría del órgano en el Derecho Administrativo", *Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 40-41, enero-marzo 1984, Madrid, pág. 56.

Sin embargo, la concepción del órgano no ha sido uniformemente planteada por los diversos autores, ya que algunos se refieren al órgano como la persona que expresa la voluntad del Estado: Presidente, secretario, director, dando lugar al órgano-persona; y otros lo identifican con la estructura material que por ley tiene atribuidas un conjunto de facultades, generando la idea de órgano-institución. La corriente más generalizada considera que el órgano se encuentra constituido por el conjunto de facultades y de personas que las ejercen, de tal forma que la voluntad que manifiestan no es de una persona física, sino la del poder público.⁸

Por su parte, García Oviedo y Martínez Useros consideran que "...adoptando una actitud analítica se puede observar que, para formar la noción del órgano, precisa la concurrencia de:

- 1º Un oficio o fracción de la actividad del Estado.
- 2º Un hombre o conjunto de hombres que producen respecto de aquél, actos de volición y actuaciones.
- 3º Una imputación jurídica en virtud de la cual dichos hombres han sido encargados de realizar funciones inherentes al oficio de que se trate.

Y por cuanto realmente todos estos elementos constituyen el órgano, es lógico que no pueda formularse su concepto jurídico con exclusión de uno siquiera de los mismos, sino que deba estimarse en la totalidad de su integración".⁹

Por su parte, Sayagués Laso afirma que "El órgano, por lo mismo que es un concepto jurídico, igual que la noción de persona, no tiene una existencia visible; su realidad es puramente jurídica. Vemos la o las personas titulares del

⁸ José Roberto Dromi, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1983, pág. 63.

⁹ Carlos García Oviedo y Enrique Martínez Useros, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial EIASA, tomo I, pág. 310.

órgano, la sede de éste, los medios materiales de que dispone; pero no al órgano en sí mismo, que es una abstracción".¹⁰

De acuerdo con lo anterior, podemos decir con Entrena Cuesta que: "En conclusión, el órgano no es ni la persona física que realiza las funciones del ente, ni la esfera de atribuciones que le son asignadas a aquella: sino la unidad que resulta de la persona y las atribuciones, más los medios puestos a su disposición para el funcionamiento de cada una de esas unidades en que el ente se descompone".¹¹

Actuación del empleado público

A partir de la identificación de la persona física como parte integrante del órgano, se han planteado diferentes cuestiones respecto de la situación del empleado público frente al Estado, toda vez que no obstante que se le identifica como un elemento existencial del ente, sigue siendo un individuo con su propia esfera de derechos y obligaciones e intereses particulares, ya que independientemente de que a través de la expresión de su voluntad hace querer y actuar al ente público, como persona física también expresa su voluntad, en ejercicio de sus derechos y obligaciones como tal.

Estas dos situaciones del empleado público han dado lugar a identificar la existencia de dos tipos de relaciones entre el Estado y sus trabajadores: una orgánica y otra de servicios, considerando que la primera es la que produce en la persona física la facultad de actuar y querer por el ente, y que por lo mismo se funden en un mismo sujeto, en tanto que la relación de servicios es un vínculo en razón del cual se identifica a la persona física como sujeto distinto del ente

¹⁰ Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1959, tomo I, pág. 182.

¹¹ Rafael Entrena Cuesta, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Editorial Tecnos, 1982, vol. I/2, pág. 46.

público y potencialmente enfrentado a él, con sus propios derechos y obligaciones como persona física.

Esta dualidad de relaciones ha sido rechazada en la actualidad, por considerarla carente de significado y contenido jurídicos, ya que la sola enunciación de la teoría implica la incrustación de la persona física como elemento del propio órgano, lo cual hace impropio hablar de una relación consigo mismo, por lo que no puede existir una "relación orgánica", ya que en razón del principio de imputación, cuando la persona física actúa en ejercicio de las facultades atribuidas al órgano, la voluntad que manifiesta es la del Estado.¹²

La realidad es que solamente se puede hablar de una relación entre el ente y el empleado público cuando la voluntad de éste se manifiesta, no en ejercicio de las facultades que le han sido atribuidas, sino como persona física, que al haber sido incorporada al órgano adquiere una situación especial frente al Estado, diferente de la situación general que tienen los demás individuos. En todo caso, más que identificar diversos tipos de relaciones entre el ente público y la persona, lo importante es diferenciar su actuación como elemento subjetivo del órgano, que tiene naturaleza oficial u orgánica, o como particular, en ejercicio de sus personales derechos y obligaciones.

En este sentido se manifiesta Santamaría Pastor cuando afirma que "la distinción entre relación orgánica y de servicios carece de contenido jurídico real: *no tiene más valor que el de ser un puro artificio conceptual de utilidad meramente explicativa*, didáctica, para reflejar el doble juego de intereses que actúa en la posición material del servidor del Estado; de una parte, se actúa identificado con el Estado, pero no por ello deja de ser un sujeto con intereses propios, eventualmente contradictorios con el Estado" para concluir que "... entre el servidor público (titular o no de un órgano) y la Administración no existe más que una única relación,

¹² Vid Santamaría Pastor, *op. cit.*, pág. 59.

que bien podemos seguir denominando relación de servicios, cuyo contenido es diverso según el origen del reclutamiento del personal y los puestos de trabajo concretos que en cada momento ocupa".¹³

Por tanto, la actuación del empleado público en ejercicio de las facultades conferidas al órgano sólo puede ser vista como una manifestación del poder del Estado, independientemente de los derechos y obligaciones que como persona física tenga, y que como servidor público pueda oponer al ente público, en ejercicio de sus derechos y obligaciones.

¹³ Vid Santamaría Pastor, *op. cit.*, pág. 60.