

# SOBRE LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL ESTADO

POR

LUIS LOPEZ GUERRA  
Universidad de Extremadura

## I. INTRODUCCION

La limitación del poder aparece como la característica esencial del moderno Estado de Derecho. Ahora bien, no basta, para hablar de Estado de Derecho, que tal limitación se reduzca a formulaciones morales o religiosas: es necesario que se trate de una limitación jurídico-formal, expresada mediante concretas normas jurídicas.

El Derecho positivo ha empleado diversas técnicas para llevar a cabo una limitación del poder del Estado. Una de las más utilizadas ha sido la consistente en atribuir al Estado una personalidad jurídica, convirtiéndole en sujeto de derechos y obligaciones y haciendo posible una relación Estado-ciudadano que no es sólo de dominación. Tal técnica se generaliza a partir del siglo XIX, siendo adaptada por los ordenamientos de países como Francia, Alemania o Italia.

La reasunción por nuestro país de una situación de normalidad constitucional supone la construcción de un Estado de Derecho que garantice los puntos básicos de éste: formales (supremacía de la ley, separación de poderes, legalidad de la Administración) y materiales (respeto de los derechos fundamentales del ciudadano). Y esta garantía representa en la práctica, dadas las peculiares características del desarrollo jurídico español hasta la entrada en vigor de la presente Constitución, la necesidad de proveer los instrumentos formales que hagan posible ese Estado de Derecho, mediante los oportunos cambios en el ordenamiento.

De entre las diversas técnicas a utilizar aparece hoy en primer plano la atribución al Estado de personalidad jurídica. Ha atraído, en efecto, la atención sobre el tema el tratamiento que del mismo hace la tercera edición del *Curso de Derecho Administrativo*<sup>1</sup> de los profesores García de Enterría y Tomás-

<sup>1</sup> Las presentes líneas son en gran parte un comentario a propósito de posiciones mantenidas en el *Curso de Derecho administrativo* de E. García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su tercera edición (Civitas, Madrid, 1979), obra sin duda llamada a tener

Ramón Fernández, que parten precisamente en sus consideraciones de una negación de la personalidad del Estado en el Derecho positivo español. En gran parte, las líneas que siguen se dedicarán a comentar las posiciones mantenidas en dicha obra.

En todo caso, la exposición y defensa de la postura consistente en negar la personalidad jurídica del Estado muestra que no se trata de una consideración obvia, sino que necesita ser defendida. Pues, admitidamente, se aparta, no sólo de la posición «clásica» del Derecho público, sino incluso de lo que la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado consideraba un «principio de nuestro Derecho público», es decir, que «el Estado constituye una personalidad jurídica única». Se trata, desde luego, de una posición doctrinal que difiere de la usual en el Derecho político, y que viene avalada por dos eminentes administrativistas.

Esta última indicación no es accidental. Debido a las peculiares condiciones políticas españolas, ha correspondido, como se ha señalado repetidas veces, a los administrativistas el desarrollo de la doctrina del Derecho público, y la escuela (o escuelas) de Derecho administrativo han elaborado una serie de construcciones doctrinales sin posible paralelo en la escuela (o escuelas) del Derecho político. Ello, si bien ha sido inevitable (y, por otro lado, hay que reconocer que ha permitido un notable avance del Derecho público en circunstancias desfavorables), no deja de presentar ciertos problemas en la hora actual, en que hay que construir un edificio expositivo e interpretativo de la Constitución. Pues las diversas perspectivas del Derecho administrativo y del Derecho político no dejan de presentar como resultado visiones hasta cierto punto distintas. Tanto el Derecho administrativo como el Derecho político (y hablamos aquí de disciplinas académicas) se han desarrollado en nuestro país en unas condiciones especiales, que se han reflejado en sus conceptos y técnicas. Por ello, y para volver más adelante al hilo central de estas líneas, parece oportuno hacer una referencia a las condiciones en que se produjo el desgajamiento del Derecho público en disciplinas diversas.

## II. EL DESARROLLO DEL DERECHO PUBLICO EN ESPAÑA

Dejando de lado otros antecedentes, el concepto actual de Derecho público surge vinculado a la consolidación del fenómeno estatal y de la ruptura del orden político medieval. Frente a un universo político concebido desde el punto de vista del contrato o pacto, a imagen del Derecho privado, se impone paulatinamente un sistema de dominación caracterizado por un poder real exorbitante del Derecho común, y que utiliza principios y conceptos tomados del Derecho público romano. «El Derecho público surge, pues, como un concepto

considerable resonancia en el Derecho público español. Para una crítica sobre temas muy cercanos a los aquí tratados, véase A. Gallego Anabitarte, *Derecho público, Derecho constitucional, Derecho administrativo*, prelección a su *Programa de Derecho administrativo*, Universidad Autónoma de Madrid, 1980, págs. 11-63. No es, desde luego, nuestro intento llevar a cabo un análisis del contenido total del citado *Curso*, tarea que sobrepasaría los límites de este artículo.

ideológico, es decir, surge en función de una situación concreta de la existencia política, como una justificación de los poderes del Príncipe, pues, como quiera que al ejercicio de los nuevos poderes se le oponían generalmente argumentos de carácter jurídico fundados en la santidad del Derecho establecido y de los Derechos adquiridos, se recurrió a una construcción jurídica para destrozarse con ella los supuestos ideales de la resistencia y dar carácter de perpetuidad, de necesidad y de legalidad a situaciones todavía accidentales, discutibles y —desde el punto de vista tradicional— ilegales»<sup>2</sup>. Este Derecho público se perfila como un todo frente al Derecho tradicional, y bajo su denominación se acoge una amplia gama de materias, las que hoy constituyen el tema de las disciplinas de Derecho procesal, financiero, penal, político y administrativo. Cabe recordar que la sutil vinculación entre sus materias ha perdurado hasta nuestros días. Y no sólo en las evidentes relaciones entre Derecho administrativo, político y financiero, sino también en relación con otras ramas del Derecho. Valga como ejemplo el caso de Dorado Montero (catedrático de Derecho político en Granada antes de pasar a la cátedra de Derecho penal de la Universidad de Salamanca)<sup>3</sup> o el aún más relevante de Jiménez de Asúa, cuya especialización en Derecho penal no fue óbice para su decisiva participación en la elaboración de la Constitución de 1931.

La disociación tajante entre Derecho privado y público, y la faz unitaria presentada por éste desaparecen, sin embargo, a raíz de la progresiva instauración del régimen liberal, que, al conceder derechos al ciudadano también en el ámbito público, hace desaparecer, o al menos reduce considerablemente, el carácter exorbitante del Derecho público frente al Derecho privado. Y al desaparecer la razón básica de la distinción, comienzan también a aparecer disciplinas autónomas dentro del Derecho público. «El Derecho público —se ha indicado— deja de ser una disciplina jurídica con un contenido diverso, aunque tratado unitariamente para convertirse en un mero denominador común, que califica a las normas que formaban el orden jurídico-público y a la vez expresa el parentesco que sigue existiendo entre ellas y la identidad de intereses a que aún responden»<sup>4</sup>. Y de este fenómeno de separación resulta el desgajamiento de dos ramas: Derecho político y Derecho administrativo, que se va produciendo poco a poco, en la realidad y en los planes de estudios. En el «arreglo» de 1836 (del plan de 1824) aún pervive en el tercer curso la asignatura de la Facultad de Derecho «Principios de Derecho público». En el plan de 1842, sin embargo, ya se señala que se enseñará en el tercer año «Elementos de Derecho penal, de procedimiento y de Derecho administrativo», habiéndose desgajado del tronco común la disciplina de «Derecho político constitucional», que se enseñará en el séptimo año de carrera. Y la paulatina disgregación académica del Derecho público prosigue a lo largo del siglo XIX, si bien Derecho político y administrativo presentan una cierta unidad. La separación definitiva de la

<sup>2</sup> M. García Pelayo, *Derecho público*, en *Nueva enciclopedia jurídica*, Barcelona, Seix, 1950, t. I, pág. 994.

<sup>3</sup> Véase Pablo Lucas Verdú, *Curso de Derecho político*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1976, volumen I, pág. 154.

<sup>4</sup> J. A. Alexandre, *Derecho del constitucionalismo y la codificación*, Universidad de Sevilla, 1978, pág. 55.

cátedra de Derecho político y Derecho administrativo no se produce hasta 1900<sup>5</sup>.

Tal separación era inevitable ante las perspectivas (distintas aunque complementarias en todo caso) de las dos ramas del Derecho público, si bien cabría preguntarse si estaba justificada su completa separación. Para comprender ésta, hay que recordar el crecimiento a lo largo del siglo XIX de la importancia de la Administración Pública, que requería, por los principios que la regulaban y las tareas que se le encomendaban, un estudio diferenciado del de los restantes sectores estatales, de los que se ocupaba el Derecho político. Pues, por razones que han sido exhaustivamente estudiadas, la Administración del Estado cobra una importancia decisiva durante el siglo pasado, para el asentamiento del predominio político de la fuerza social dominante, la burguesía «moderada», que consolida sus posiciones durante la década posterior a 1845 y durante la Restauración<sup>6</sup>. Y la Administración Pública se configura como un sector del Estado que entra directamente en contacto con terceros particulares, que se ocupa de intereses concretos que pueden afectar a individuos determinados y que, a partir de las leyes creadoras de la jurisdicción contencioso-administrativa en 1845, se va a encontrar especialmente protegido mediante privilegios procesales. Todo lo cual supone que la Administración aparezca como algo distinto al resto del aparato estatal.

En consecuencia, en el campo del Derecho público (entendido en sentido restringido y desembarazado de las materias procesal y penal, que pasan a constituir materias académicas independientes) se señalan, sobre todo a partir de la citada fecha de 1845, dos direcciones. Por una parte, la que se encara con el enfrentamiento de los intereses de la Administración con los intereses de los particulares administrados, considerados como intereses de individuos concretos. Y, por otro lado, la dirección científica que se ocupa del Estado como un todo, «como entidad trascendente a los individuos que, en un momento dado, la componen», en palabras de Batlle. Por ello, esta dirección, que constituirá el Derecho político, se ocupa de sectores del Estado en que las relaciones con terceros particulares pasan a un segundo plano, es decir, de temas como el poder legislativo, el poder constituyente, la soberanía o los fundamentos del poder. Por su parte, la dirección administrativista se encara con el tratamiento de las relaciones entre la Administración y esos intereses inmediatos afectados por su acción: intereses particulares, no lo olvidemos, en una época en que era el liberalismo económico (basado en la admisión del carácter prioritario de tales intereses como clave del bienestar general) la doctrina dominante.

Esta división (basada en la relación con terceros particulares) es sólo apro-

<sup>5</sup> Para la evolución de los planes de estudio de las Facultades de Derecho véase, entre otros, M. García Canales, *Los planes de estudio de la carrera de Derecho. Algunas reflexiones*, en *El primer año de Derecho. Actas de las Jornadas de Profesores de Primer Año de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Rábida*, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1978, págs. 265 y sigs.; también el apéndice núm. 1 a dicha obra. Asimismo, M. Peset Roig, *El plan Pidal de 1845 y la enseñanza en las Facultades de Derecho*, en «Anuario de Historia del Derecho Español», XL, 1970, págs. 615-651.

<sup>6</sup> Véase J. A. Santamaría Pastor, *Sobre la génesis del Derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1973, páginas 121 y sigs. (cap. IV: «La emergencia de la burguesía y el liberalismo heterodoxo»).

ximativa y, como se ha señalado <sup>7</sup>, deja abundantes zonas académicas en claroscuros. Pero fue suficiente para separar dos enfoques muy distintos, produciéndose así «la disparidad [...] entre un Derecho político o constitucional, preocupado por los grandes temas y la visión de conjunto, y una concepción del Derecho administrativo excesivamente apegada al microformalismo de las cuestiones procesales y procedimentales» <sup>8</sup>. Y en el presente siglo, esta separación entre un Derecho político «especulativo» y un Derecho administrativo «práctico» se vio favorecida por las peculiares circunstancias políticas. A partir de 1923 muy escasos fueron los años de normalidad constitucional, y, como consecuencia, ni los constitucionalistas tuvieron ocasión de desarrollar una parte aplicada del Derecho constitucional ni los administrativistas contaron con una base constitucional positiva digna de tal nombre que hiciera posible una visión armónica de conjunto y la realización de amplias síntesis doctrinales.

En todo caso, la divergencia académica se fue acentuando, dándose poco entre nosotros la figura del especialista en Derecho público, frecuente en otros países, y que se mueve tanto en el ámbito del Derecho constitucional como en el del Derecho administrativo <sup>9</sup>. Y, como era de esperar, el mayor contacto con la práctica jurídica de todos los días y sus problemas determinó que fuera la rama administrativa la más desarrollada en el campo del Derecho público: así pudo indicarlo, por ejemplo, Lucas Verdú, al apuntar que previsiblemente serían los constitucionalistas los que, en su momento, habrían de recurrir a las construcciones de los administrativistas, y no al contrario <sup>10</sup>.

Tal podría ser el caso actual, en que la entrada en vigor de una nueva Constitución exige del estudiosos un replanteamiento de sus esquemas (o una creación *ex nihilo* de los mismos), dirigidos tanto a la conceptualización y comprensión de la nueva normativa como a su exposición académico-docente y su previsible aplicación práctica. No es de extrañar que en esto los administrativistas se adelanten a los constitucionalistas a la hora de aportar los fundamentos de la por crear doctrina española de Derecho público. Sin embargo, ello presenta ciertas dificultades, derivadas precisamente de las mismas carac-

<sup>7</sup> Así, Nicolás Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político*, Madrid, Civitas, 1976, pág. 71.

<sup>8</sup> M. Baena del Alcázar, *Administración y Administración institucional en el Estado español*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, pág. 77. Véanse también las consideraciones al respecto de Gallego Anabitarte, *op. cit.*, págs. 34-36.

<sup>9</sup> Gallego, *op. cit.*, págs. 33 y sigs.

<sup>10</sup> Lucas Verdú, *op. cit.*, pág. 166: «... y acaso ocurrirá, si se mantiene tan paradójica situación doctrinal, y teniendo presente la magnitud e importancia del desarrollo de la ciencia española del Derecho administrativo, que el día en que se plantee en serio la jurificación del Derecho político, circunscribiéndolo al Derecho constitucional, deberemos tener muy en cuenta las contribuciones de los administrativistas, a quienes corresponde sin duda alguna el mérito de haber elaborado una dogmática de nuestro Derecho público». Estas palabras datan de 1972 (1.ª edición de la obra) y no dejan de ser proféticas. Sin embargo, no hay que olvidar que no sólo han sido profesores de Derecho político los que han hecho posible el nacimiento y desarrollo de la sociología en España, sino también que en el plano jurídico han sido muchos también los estudiosos de la disciplina los que han participado activamente en la instrumentación del cambio constitucional incluso desde antes de 1975. Piénsese en nombres como Ollero, De Esteban, Sánchez Agesta o Rubio Llorente, para no citar más que unos pocos.

terísticas que presentan los orígenes y desarrollo del Derecho administrativo académico al verse éste determinado por una perspectiva centrada en la relación Administración-administrado; perspectiva práctica o procesalista si se quiere, que, junto a ventajas evidentes, presenta también el problema de que deja en un plano subordinado la situación de aquellos otros órganos estatales (y aquí nos acercamos al tema de estas líneas) que se sitúan fuera del mundo de los intereses particulares y su defensa procesal.

Cabe esperar que la separación entre Derecho político y administrativo, tal como se ha planteado en los claustros académicos, se reduzca considerablemente y que se venga a reconocer, en palabras de Gallego Anabitarte, que «no hay Derecho constitucional y administrativo como categorías autónomas, sino sencillamente lo que hay es un Derecho público que se ha ido elaborando desde la formación del Estado moderno, a principios del siglo XVI, y que está constituido por principios, conceptos, instituciones, técnicas, etc., que estarán sometidas tanto a cambios y mutaciones político-constitucionales como a una mutación más directamente relacionada con la idea de Derecho»<sup>11</sup>. Ahora bien, ello supone la utilización científica de unos conceptos y presunciones comunes tanto a constitucionalistas como a administrativistas, lo que es aún una tarea a realizar. Las líneas que siguen pretenden únicamente, desde esta perspectiva, plantear algunas cuestiones sobre un tema que, como es el caso de la personalidad del Estado, está en la base del Derecho público.

### III. EL DOGMA DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL ESTADO

El dogma de la personalidad jurídica del Estado, que ha influido notablemente en la legislación positiva de distintos países europeos, aparece a mediados del siglo XIX en Alemania como solución conceptual a complejas cuestiones políticas, centradas en el problema de la atribución de la soberanía. El pensamiento constitucionalista liberal, siguiendo la corriente doctrinal francesa, atribuía la soberanía a la nación, mientras que los publicistas del absolutismo (Haller, Maurenbrecher, Zöpfl) insistían en la atribución de la soberanía al monarca. Y el compromiso doctrinal, capaz de hacer compatible el abandono teórico de los principios del absolutismo con la permanencia en la práctica de muchos de los poderes del monarca, consistió en la construcción dogmática de la personalidad del Estado. El Estado sería el titular de la soberanía, y monarca y Parlamento serían meros órganos del Estado<sup>12</sup>.

Todo ello supone la adopción de una construcción jurídico-conceptual que representa una ruptura con el pasado. En palabras de Forsthoff: «La cesura más importante en la reciente teoría alemana del Estado fue la recepción generalizada en el segundo tercio del siglo pasado de la idea de que el Estado debe ser considerado una persona jurídica, y que la soberanía reside en el Estado como tal persona jurídica»<sup>13</sup>. Posición ésta ampliamente desarrollada en el seno

<sup>11</sup> Gallego Anabitarte, *op. cit.*, pág. 26.

<sup>12</sup> Sobre el tema, véase la excelente obra de R. Emerson, *State and Sovereignty in Modern Germany*, New Haven, Yale University Press, 1928, págs. 77 y sigs.

<sup>13</sup> Ernst Forsthoff, *El Estado de la sociedad industrial*, Madrid, IEP, 1976, pág. 13.

del Derecho público y completada mediante la teoría del órgano. El Estado no puede actuar por sí solo, y por ello ha de valerse de órganos, es decir, «elementos de un ente, que constituyen una voluntad que debe considerarse como del ente mismo»<sup>14</sup>.

Esta concepción aportaba notables ventajas: por una parte, aseguraba la limitación del poder, al atribuirlo a órganos distintos, cuyas competencias venían fijadas por el Derecho: por otro lado, al convertir al Estado en persona jurídica, le hacía titular de derechos y deberes, transformando al menos en ciertos aspectos la relación Estado-ciudadano, que de ser una relación de dominación pasaba a ser una relación jurídica que envolvía derechos y deberes recíprocos. El Estado aparecía, no sólo como sujeto de Derecho en el ámbito internacional, sino también en el Derecho interno.

La atribución de personalidad jurídica al Estado ha sido ampliamente aceptada por la doctrina y el Derecho positivo, si bien distinguiéndose a veces entre personalidad jurídica interna y personalidad jurídica externa<sup>15</sup>. Así, el Derecho italiano admite la personalidad jurídica del Estado: el artículo 28 de la Constitución se refiere a la responsabilidad civil del Estado (art. 28) y el Código Penal se refiere por su parte a los delitos contra la personalidad del Estado<sup>16</sup>. En Francia la doctrina admite la personalidad jurídica (*personnalité morale*) del Estado: Laubadère, por ejemplo, distingue, al hablar de las personas jurídicas administrativas, las colectividades territoriales (Estado, departamento, comuna, villa de París) y las personas administrativas especiales («establecimientos públicos»)<sup>17</sup>. En el plano del Derecho positivo, la ley de 1899 (modificada en 1937) completando el artículo 1.384 del *Code Civil* viene a reconocer la responsabilidad civil del Estado, y la ley 625 de 5 de julio de 1972 indica que el Estado debe reparar el daño causado por el «funcionamiento defectuoso del servicio de la justicia»<sup>18</sup>. La personalidad jurídica del Estado se admite también en la doctrina alemana<sup>19</sup>.

Desde luego, nos referimos únicamente a la personalidad como fenómeno jurídico. No entramos aquí a considerar la «personalidad social» o «personalidad moral» del Estado<sup>20</sup>, sino simplemente si el ordenamiento confiere (y la doctrina reconoce) personalidad jurídica al Estado (en el sentido de capacidad jurídica más capacidad de obrar mediante órganos). Se trata únicamente de una técnica jurídica, pues, como ha señalado Lukic<sup>21</sup>, las personas jurídicas son una

<sup>14</sup> Santi Romano, *Fragments de un dictionnaire juridique*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, artículo *Organos*, pág. 257.

<sup>15</sup> Paolo Biscaretti, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1973, pág. 115.

<sup>16</sup> *Ibid.* Véase también C. Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padua, CEDAM, tomo I, pág. 189.

<sup>17</sup> André de Laubadère, *Traité de Droit Administratif*, París, LGDJ, 1973, pág. 55.

<sup>18</sup> L. Trotabas, P. Isoart, *Manuel de Droit Public et Administratif*, París, LGDJ, 1978, página 314.

<sup>19</sup> Así, H. J. Wolff y Otto Bachof, *Verwaltungsrecht*, Munich, C. H. Beck, 1974, t. I, página 26 y bibliografía allí citada.

<sup>20</sup> Sobre este tema, G. Bidart Campos, *Derecho político*, Buenos Aires, Aguilar, 1972, capítulo V: «La personalidad del Estado», págs. 259-268.

<sup>21</sup> R. Lukic, *Theorie de l'Etat et du Droit*, París, Dalloz, 1974, pág. 433.

creación social. En último término, pues, para precisar si se ha aplicado o no tal técnica hay que recurrir al análisis del ordenamiento concreto.

Por ello, al hablar del Estado como persona jurídica nos ceñimos a una particular acepción (sobre la que volveremos más adelante) del término Estado, es decir, lo que se ha llamado el Estado-aparato, el complejo de órganos estatales con una subjetividad unitaria de poderes y deberes que se pone frente a los ciudadanos y otras personas jurídicas, públicas y privadas. Se trata obviamente de un concepto artificial (o artificioso) frente a la concepción «natural» del Estado como comunidad o como ordenamiento. Pero es también una concepción útil, tanto para limitar como, complementariamente, para garantizar los derechos del ciudadano: «la ventaja de esta definición (...) es doble: por una parte precisa y limita los poderes de los órganos; por otra, destaca, enfrente de los órganos de gobierno, el grupo de los miembros del Estado, que son a la vez súbditos y ciudadanos en posesión de libertades»<sup>22</sup>.

No es ésta la única técnica posible para garantizar la limitación del poder. Prueba de ello es que el ordenamiento británico desconoce, como es bien sabido, la personalidad jurídica del Estado. En el sistema jurídico británico el mantenimiento de fórmulas tradicionales ha configurado a la Corona como una persona jurídica: «En la evolución constitucional británica, desde los tiempos lejanos de la minoría de edad de Enrique III, se ha venido afirmando la distinción entre el rey, persona física titular de la Corona, y el rey-institución, o, en otros términos, entre rey y Corona»<sup>23</sup>. La Corona se identifica con nuestro concepto de Estado-aparato y jurídicamente viene a definirse como una *corporation sole*, una corporación formada en cada momento por un único titular que es imperecedero al ser sustituido automáticamente por su sucesor, sin solución de continuidad. Es la Corona quien ejerce formalmente el poder legislativo (*the Crown in Parliament*), ejecutivo (*the Crown in its Council*) y judicial (*Royal Courts of Justice*)<sup>24</sup>. Otra cosa es que la práctica sea radicalmente distinta, como es sabido, gracias a la evolución política británica. Sin embargo, la regulación formal (Corona como persona jurídica que actúa mediante su Consejo, etc.) ha influido notablemente en la configuración de la institución monárquica fuera del contexto británico<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> M. Hauriou, *Principios de Derecho público y constitucional*, Madrid, Reus, s. f., página 526. Hauriou, dentro de su particular perspectiva, se refiere al Estado como un «cuerpo constituido» con personalidad moral.

<sup>23</sup> Véase Giambattista Rizzo, *La responsabilità regia e le deposizioni dei Re inglesi*, Milán, Giuffrè, 1939, pág. 235.

<sup>24</sup> R. M. Punnet, *British Government and Politics*, Londres, Heinemann, 1971, pág. 257: «La Corona es la personificación del Estado y la suprema autoridad jurídica en Gran Bretaña.» R. W. M. Dias, *Jurisprudence*, Londres, Butterworths, 1976, págs. 341-344.

<sup>25</sup> Véase O. Hood Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, Londres, Sweet and Maxwell, 1978, págs. 31-32; Dias, *op. cit.*, pág. 118. Véase al respecto el capítulo «La Corona» en J. de Esteban y L. López Guerra (directores), *El régimen constitucional español*, Barcelona, Labor, t. II, de próxima aparición.

#### IV. LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL ESTADO EN EL DERECHO Y LA DOCTRINA ESPAÑOLES

Las condiciones políticas y jurídicas españolas han originado en nuestro país una corriente doctrinal que, apoyándose en el Derecho positivo, viene a negar el dogma de la personalidad jurídica del Estado, basándose en que el ordenamiento positivo español parece haber preferido conceder personalidad jurídica en Derecho interno a la Administración del Estado. Se aduce para ello tanto la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado como la Ley Santamaría de Paredes de 1888<sup>26</sup>; y en consecuencia se viene a construir un sistema conceptual que niega la personalidad jurídica del Estado, que queda reducido a mero «complejo orgánico». Pero tal perspectiva, que tiene una serie de antecedentes jurídicos e ideológicos, no deja de plantear problemas a la luz de la Constitución de 1978.

Se indica, en efecto, que, frente a lo que podríamos llamar sistema continental, el régimen jurídico español ha preferido seguir otro camino: la atribución de personalidad jurídica no al Estado, sino a la Administración del Estado. La Ley Santamaría de Paredes de 1888, en su artículo 4, introduce el tema, al indicar que «se consideran de índole civil y de la competencia de la jurisdicción ordinaria las cuestiones en las que el Derecho vulnerado sea de carácter civil y también aquellas que emanen de actos en que la Administración haya obrado como persona jurídica, o sea, como sujeto de derechos y obligaciones». Y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, texto refundido de 26 de julio de 1957, corrobora más explícitamente que «la Administración del Estado (...) actúa, para el cumplimiento de sus fines, con personalidad jurídica única».

Cabe preguntarse sobre la adecuación de esta concepción a la normativa constitucional española tras 1978. Al ser el Derecho administrativo un Derecho, como se ha indicado, «transido de politicidad», se hace necesario inquirir como precaución mínima ante cada norma administrativa cuáles son los supuestos políticos de que parte y cuáles pueden ser sus previsibles consecuencias políticas. Pues la disociación académica entre Derecho administrativo y Derecho constitucional no debe hacer perder de vista la unidad intrínseca del Derecho público y la correspondencia de las técnicas jurídicas con los principios políticos que las inspiran. Puede resultar, por tanto, conveniente precisar el trasfondo político de las dos leyes de que tratamos, la de 1888 y la LRJAE de 1957, y lo que ambas suponen para la comprensión de la «personalidad de la Administración».

La ley de 1888 aparece en una fase ya avanzada de la creación de un sistema jurídico-administrativo en nuestro país, sistema que, en sus líneas esenciales, se inició a partir de 1845 y que se consolida durante la Restauración.

<sup>26</sup> Y a la hora de escribirse estas líneas, en el artículo 36 del Proyecto de Ley Orgánica del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública, en fase de discusión por las Cortes: «La Administración del Estado organizada jerárquicamente tiene personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines...»

En ambos casos nos hallamos ante la vigencia política del principio doctrinario, que, como es sabido, atribuye la soberanía conjuntamente a las Cortes y al rey. Pues, en efecto, en la pugna política del siglo XIX entre la idea de la soberanía real y la correspondiente de la soberanía nacional la fórmula doctrinaria fue la adoptada como un compromiso por las Constituciones de más larga duración de nuestra historia, la moderada de 1845 y la doctrinaria de 1876. Reducíase tal fórmula a un compromiso pragmático entre la Corona, a la que se reconoce como titular del poder ejecutivo, y una burguesía *sui generis*, a la que se concede un cierto poder político, ya que su representación, el Parlamento, disponía *junto con el rey* del poder legislativo<sup>27</sup>.

Esta solución respondía a una posición conservadora que reflejaba el juego de intereses del momento. En un ambiente ideológicamente liberal, de admisión de la separación entre Estado y sociedad, el poder ejecutivo (esto es, la Corona) aparecía como el auténtico representante del Estado, frente a un Parlamento que no sería propiamente órgano del Estado, sino representante de la sociedad<sup>28</sup>. Hay que recordar que no aparecían entonces diferenciados la Corona, el Gobierno y la Administración: el rey tiene la potestad de hacer ejecutar las leyes (art. 50 de la Constitución de 1876), expide decretos, reglamentos e instrucciones (art. 54), confiere empleos civiles y nombra y separa libremente a los ministros (art. 54). Y frente a ese poder ejecutivo que constituía el Estado por antonomasia, se concede a la burguesía el control de un Parlamento que, gracias a lo que hoy llamaríamos reserva de ley, garantiza a los ciudadanos un conjunto de libertades.

Todo ello conducía no sólo al predominio del poder ejecutivo, sino también a reforzar su identificación con el Estado. Pues no se ocultaba a las clases dirigentes en la época moderada y en la Restauración que la tarea de construir un Estado eficaz pasaba por la potenciación del poder ejecutivo o, si se quiere, del complejo Corona-Administración. Lo que venía a coincidir con la tesis moderada (consistente en rechazar la concepción radical de la soberanía nacional, que suponía el predominio del Parlamento) y que representaba una negativa a convertir al monarca en un mero «órgano del Estado». Pues si bien se reconocía una esfera de poder al Parlamento (esencialmente un poder colegislador), la Corona seguía siendo titular de un poder propio derivado de la «constitución interna» y reconocido por la Constitución formal, sin más límites que los impuestos por ésta. Lo que se correspondía con las perspectivas conservadoras (señaladas, por ejemplo, por Santamaría Pastor) de los creadores de la Administración española: Oliván, Posada Herrera «el gran elector», Santamaría de Paredes, etc.<sup>29</sup>. Y, dentro de esta concepción del poder propio de la Corona, de la convicción del papel esencial que correspondía al poder ejecutivo, no es de extrañar la equiparación de «Estado» a Administración. A la hora de conceder personalidad jurídica al poder público resultaba congruente con las perspectivas ideológicas de que se partía conferírsele a la Administración (es decir,

<sup>27</sup> Para una amplia visión del tema, véase L. Díez del Corral, *El liberalismo doctrinario*, Madrid, IEP, 1973.

<sup>28</sup> Véase al respecto las consideraciones de Luis Morell Ocaña en *Apuntes de Derecho administrativo*, vol. I, Universidad de Extremadura, 1979, t. I, pág. 4.

<sup>29</sup> Santamaría Pastor, *op. cit.*, págs. 130-131.

al poder ejecutivo), dejando en una nebulosa jurídica al Estado. Así se evitaba el molesto reconocimiento de la Corona, el Gobierno y la Administración como órganos del Estado [que sería un todo que los englobaría], reconocimiento que no encajaría con la visión doctrinaria.

Hay que recordar al respecto que la creación de la Administración española no fue fruto de una tarea lenta de muchos decenios, sino fruto más bien de la decisión voluntarista de un reducido grupo de individuos: «El Derecho administrativo francés es en gran parte obra del Consejo del Estado en su enjuiciamiento cotidiano de las controversias jurisdiccionales entre la Administración y los particulares; el Derecho administrativo español, al menos en su primer impulso, es fruto de una élite que está incurso en la tarea de reforma del Estado»<sup>30</sup>. Y esta élite estaba dispuesta a garantizar una cierta libertad y seguridad al ciudadano particular frente a la Administración mediante la introducción de la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero no lo estaba a reducir al poder ejecutivo a mero órgano del Estado. La concesión de personalidad jurídica únicamente a la Administración refleja la convicción de la reducción del Estado a ella, dejando en una nebulosa jurídica a un Parlamento que en el fondo no se consideraba cosa del Estado, sino de la sociedad. Predominaba así una concepción procesalista del Derecho público, más atenta a proveer un punto procesal de imputación que garantizase la salvaguardia de los intereses particulares afectados que a fijar los límites y funciones de los diversos órganos del Estado. Cabe recordar que el reinado de Alfonso XIII vino a mostrar en la práctica que el «poder propio» de la Corona no era una expresión vacía. La Corona no era un órgano del Estado con competencias delimitadas, como se demostró en 1923.

Tras el breve paréntesis republicano (el menos indicado para reconstruir la estructura administrativa), el nuevo régimen no era obviamente el caldo de cultivo más adecuado para llevar a cabo un proceso de limitación del poder de los órganos estatales concebidos como órganos de una persona jurídica. Para comenzar, las leyes de 30 de enero de 1938 y de 8 de agosto de 1939 (en vigor hasta 1975) suponían la unión de los poderes legislativo y ejecutivo en el jefe del Estado, al mismo tiempo jefe del Gobierno. Por otra parte, la creación de Cortes de nueva planta en 1942 no representó tampoco una mejora en este sentido, ya que la ley de 17 de julio de 1942 venía a definir a las Cortes como mero «instrumento de colaboración» en la función legislativa, función que, como indicaba expresamente el preámbulo de la ley, se atribuía al jefe del Estado. Correspondientemente, el artículo 1 reducía a las recién creadas Cortes a un papel de preparación y elaboración de las leyes «sin perjuicio de la sanción que corresponde al jefe del Estado», entendiéndose evidentemente el término «sanción» en el sentido de declaración de la voluntad estatal creadora de Derecho, declaración que correspondía únicamente al jefe del Estado.

Tal era el telón de fondo político sobre el que se elaboró la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que, siguiéndose la tradición anterior, la renuncia a la limitación del poder mediante la técnica de la personificación del Estado no suponía la absoluta

<sup>30</sup> Morell, *op. cit.*, pág. 14.

indefensión de los intereses particulares de los ciudadanos frente a la Administración, en cuanto que no entrasen en inmediato conflicto con el sistema político establecido: en un lento proceso se restableció la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley de 18 de marzo de 1944 y LJ) y se ordenó jurídicamente a la Administración mediante la LRJAE.

Pero la inspiración política subyacente en este proceso no era precisamente la de limitar el poder político. La exposición de motivos de la LRJAE se refiere explícitamente al «proceso institucional» realizado a partir de 1936, del que la Ley sería un nuevo paso; y se refiere también al respeto «en su integridad» de las atribuciones y prerrogativas del jefe del Estado.

Ello es importante si consideramos que el artículo 1 de la Ley confiere personalidad jurídica a la Administración pública. Bien es verdad que la citada exposición de motivos reconoce que la ley «asegura la efectividad del principio de nuestro Derecho público, según el cual el Estado constituye una única persona jurídica». Pero ya indicamos la tendencia, heredada del siglo XIX, de identificar Estado y Administración; y, a efectos prácticos, dada la inexistencia de un poder legislativo distinto del ejecutivo al elaborarse la LRJAE, la personalidad de la Administración equivalía a la personalidad del Estado, ya que las Cortes no eran el poder legislativo, sino un mero organismo asesor reconducible a todos los efectos a un apéndice del poder ejecutivo (que también era el legislativo, de acuerdo con las leyes de 1938, 1939 y 1942 antes citadas).

## V. PERSONALIDAD JURIDICA DEL ESTADO Y CONSTITUCION

La evolución política española y la correspondiente limitación del poder han venido a alterar fundamentalmente este esquema originario. Y con respecto a la situación posterior a la Constitución de 1978 no cabe ya llevar a cabo la ecuación consistente en postular que Administración es igual a Estado. Entre los diversos poderes del Estado, el poder legislativo se independiza del ejecutivo: el Parlamento deja de ser mero instrumento de colaboración. Por otro lado, la aparición de otra institución, la Corona, exige una explicación que, debido a las características que la Constitución confiere a la misma, la diferencie tanto del modelo británico como del modelo de las monarquías del continente europeo<sup>31</sup>.

El fin de la identificación entre Administración y Estado ha forzado a la doctrina del Derecho público a explicar la personificación de la Administración pública, a expensas de la personificación del Estado. En efecto, tal explicación, partiendo de la perspectiva que hemos llamado procesalista del Derecho administrativo, se ha basado en la negación expresa de la personalidad jurídica del Estado, rechazando así el punto teórico de partida que en el Derecho público de otros países constituye la personalidad jurídica estatal. «La opinión de la

<sup>31</sup> L. López Guerra, «La Corona», *op. cit.*

personalidad jurídica de la Administración —se ha afirmado— es el final del singular proceso de sustantivación del Derecho administrativo español»<sup>32</sup>.

Esta opinión (aunque se ha considerado a veces como «minoritaria») ha encontrado notables defensores entre los administrativistas: Baena, por ejemplo, concibe al Estado como «un vasto complejo organizativo que por medio del Derecho se parcela en personificaciones»<sup>33</sup>. Pero hasta el momento tal punto de vista administrativista sobre el Estado, desde una óptica «procesalista», ha encontrado su más explícita exposición en la obra repetidamente citada en estas páginas de García de Enterría y T. R. Fernández, obra que desarrolla expresamente una teoría jurídica del Estado en base al Derecho positivo actual, partiendo del dogma de la personalidad de la Administración y la no personalidad jurídica del Estado en el plano interno.

La perspectiva de Enterría y T. R. Fernández, que ya había sido apuntada en obras anteriores<sup>34</sup>, es de considerable complejidad, y nos remitimos a la lectura de su obra para una total comprensión. Arriesgándonos a un resumen, sus puntos esenciales al respecto serían:

- «La personalidad del Estado en su conjunto es sólo admisible en el seno de la comunidad de los Estados (...) Desde el punto de vista del ordenamiento interno no aparece en cambio esa personalidad un tanto mística del Estado, sino sólo la personalidad propiamente jurídica de uno de sus elementos: la Administración pública» (pág. 24).
- «El Parlamento, más que órgano del Estado, es un órgano del pueblo, auténtico titular de 'la propiedad del poder'» (pág. 26).
- «El juez, por su parte, tampoco es un órgano del Estado, sino del Derecho. Es *viva vox iuris*, directamente vinculada al Derecho, sin insertarse jerárquicamente en su función sentenciadora en ninguna organización...» (pág. 26).

El Estado, pues, se muestra como un *compositum* orgánico: pero al conferirse personalidad jurídica solamente a la Administración (uno de sus elemen-

<sup>32</sup> Gallego Anabitarte, *op. cit.*, pág. 58: «Se comprende que la tesis de la personalidad jurídica de la Administración —manifestada por una corriente desde luego minoritaria, pero no del Estado, cuyos órganos judiciales y legislativos quedan desconectados al no haber un concepto unitario de Estado— imposibilita totalmente el método y la tesis mantenidos en el texto, cuya más gráfica expresión es la cita de Jellinek. La opinión de la personalidad jurídica de la Administración es el final del singular proceso de sustantivación del Derecho administrativo español.» El texto a que se refiere es su *Prelección...*, y la cita de Jellinek la que hace el autor en la misma página: «... Porque cada vez está más claro en mí mente que la solución correcta de cuestiones de Derecho estatal hasta en sus más pequeños detalles depende de la concepción que se tenga de la esencia del Estado.»

<sup>33</sup> «El Estado español creo debe verse como un vasto complejo organizativo que por medio del Derecho se parcela en personificaciones cuyos últimos flecos son las personas jurídicas privadas estatales. La Administración central del Estado es la más importante de las organizaciones incluidas en el Estado en su conjunto, pero en modo alguno la única. Es claro que el Estado español incluye (...) organizaciones no personificadas como las Cortes españolas y los Tribunales de Justicia...» (Baena, *op. cit.*, pág. 264).

<sup>34</sup> Así, E. García de Enterría, *Verso un concetto di Diritto Administrativo como diritto statutario*, «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», núm. 10, 1960, págs. 317 y sigs.

tos) se vuelve de nuevo [en la tradición administrativista ya expuesta] a la identificación práctica entre Estado y Administración en el ámbito jurídico.

Esta construcción, a la que no cabe por menos de considerar original y ambiciosa, sirve desde luego, como muestra el resto de la obra en cuestión, para presentar una visión coherente del Derecho administrativo que conduce a una base teórica para la defensa de los derechos del administrado desde una perspectiva genuinamente liberal y democrática. Pero al tiempo, y respondiendo a la ya mencionada disociación entre Derecho administrativo y Derecho constitucional, coloca en primer lugar la defensa de intereses particulares eventualmente afectados, y por ello no deja de plantear problemas desde el punto de vista del Derecho constitucional, que trata de interpretar el ordenamiento teniendo en cuenta la protección de intereses colectivos no vinculados a un individuo concreto, y sobre todo desde el punto de vista de la limitación del poder. Y no sólo eso, sino que cabe además cuestionarse la adecuación de la mencionada teoría al ordenamiento constitucional.

El primer interrogante que se plantea es el de la naturaleza jurídica de los entes no personificados: Cortes, jueces, Corona. La concepción clásica resuelve el problema considerándolos órganos de la persona jurídica estatal, encerrando así sus competencias dentro de las prescripciones constitucionales, sin que cuenten con ningún poder no propio del Estado o independiente de él.

Frente a la personalidad de la Administración, García de Enterría y T. R. Fernández consideran en primer lugar al Parlamento «órgano del pueblo», no del Estado. Pero esta concepción (propia, como vimos, de la contraposición doctrinaria pueblo-Estado) es difícil de aceptar, porque la relación pueblo-Parlamento es de representación y no se trata de una relación de organicidad. El Parlamento representa al pueblo dentro de los límites previstos por la Constitución. Pero no es un órgano del pueblo, ya que éste puede actuar directamente (referéndum constitucional, por ejemplo), incluso contradiciendo una decisión parlamentaria: situación ésta impensable en la relación entre una persona jurídica y sus órganos. Otra cosa es que el Parlamento sea un órgano del Estado con carácter representativo. Y ello no es una distinción bizantina, pues afecta a la propia comprensión del Parlamento, que no es la única forma de actuar de un ente incapaz de actuar por sí mismo (el pueblo) como supondría la relación de organicidad, sino más bien un representante del pueblo en los casos previstos por la Constitución, independientemente de que el pueblo pueda actuar por sí mismo. Se trata, en suma, de diferenciar la *soberanía popular* de la *soberanía parlamentaria*.

Pero aún más. La negación de la personalidad jurídica del Estado supone serias dificultades a la hora de explicar las relaciones jurídicas de las Cortes con terceros particulares. Es un hecho que las Cortes establecen relaciones de este tipo, por ejemplo, contratos de ejecución de obras. A la hora de analizar tales relaciones, la explicación más simple es la consistente en considerar que se trata de relaciones entre el particular y el Estado, que actúa mediante uno de sus órganos distinto de la Administración pública. De lo contrario habría que suponer bien que el Parlamento tiene personalidad jurídica propia, bien que en realidad el Parlamento no tiene capacidad de obligarse, siendo sus aparentes actos de relación contractual con particulares, en realidad, actos de la

Administración, que sería el ente que efectivamente contratase, para afectar después ciertos bienes a los fines requeridos por la actividad parlamentaria.

Pues bien, en la situación actual española todo parece indicar que ni el Parlamento posee personalidad jurídica propia ni, por otra parte, necesita que actúe por él la Administración en relación con terceros particulares. Podemos citar aquí (a falta de un reglamento de régimen interior de las Cortes) una descripción de cómo actúan las Cortes al respecto: «En España la Cámara (se refiere a la época en que las Cortes eran unicamerales) puede efectuar directamente contratos, con cargo a su propio presupuesto, sin intervención de ningún servicio de la Administración pública ni, en general, de ninguna autoridad extra-parlamentaria. La elaboración de las cláusulas de los contratos corresponde a los funcionarios de las Cortes competentes en la materia, y el control financiero de las operaciones contractuales incumbe igualmente a los servicios parlamentarios»<sup>35</sup>.

Por lo que se refiere al juez, considerarlo un «órgano del Derecho» (y cabe interrogarse aquí sobre el significado que se da al término «órgano»), sería evidentemente adecuado en el contexto del *common law*, en que la creación judicial del Derecho es lo común y la legislación mediante *statutes* parlamentarios se considera en teoría excepcional y por ello sujeta a una interpretación restrictiva. Pero precisamente la tradición europeo-continental en que se incardina el ordenamiento español parte de la sumisión del juez a la ley parlamentaria (en España desde principios del siglo XIX), hay que recordar que la Constitución española sustrae a los jueces incluso la competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes, eliminando así incluso lo que podría denominarse *creación negativa* de Derecho, ya que el control de la constitucionalidad se encomienda expresamente a un órgano del Estado, el Tribunal Constitucional, «independiente de los demás órganos constitucionales» (art. 1. LOTC), que sólo muy minoritariamente está compuesto por miembros designados por el Consejo General del Poder Judicial (dos de entre doce). Por ello, la tradición jurídica nacional, el principio de legalidad y el de jerarquía normativa vienen a mostrar al juez como un órgano del Estado que aplica el Derecho y que sólo crea Derecho en casos muy determinados.

La negación de la personalidad jurídica del Estado plantea también dificultades en cuanto a la naturaleza de la institución monárquica. La Constitución española no mantiene, ni siquiera en un plano meramente formal, la posición tradicional del rey como co-soberano, de acuerdo con el principio doctrinario. La soberanía nacional reside en el pueblo español, y el rey se configura como jefe del Estado, desvinculándose de él incluso (en forma innovadora en el constitucionalismo monárquico)<sup>36</sup> no sólo el poder legislativo y judicial, sino el mismo poder ejecutivo, ya que la «función ejecutiva» se atribuye taxativamente

<sup>35</sup> José Luis Yuste Grijalba, *Le régime juridique des contrats du Parlement*, en *Informations Constitutionnelles et Parlementaires*, 1972, págs. 91-128. El párrafo citado corresponde a la pág. 95.

<sup>36</sup> Véase Santiago Varela, *La Constitución española en el marco del Derecho constitucional comparado*, en *Lecturas sobre la Constitución española*, coordinada por T. R. Fernández, Madrid, UNED, 1978, págs. 25 y 26.

al Gobierno (art. 97 de la Constitución). La desaparición de todo fondo de poder viene a convertir al rey en un órgano más del Estado, al que se atribuyen funciones por la Constitución (simbólica, arbitral y moderadora)<sup>37</sup>.

La admisión de la personalidad jurídica del Estado vendría a eliminar estas dificultades teóricas a la hora de exponer académicamente la naturaleza y situación de entes no personificados, como la Corona, las Cortes o los Tribunales, mostrándoles como órganos de la persona jurídica estatal, que sería algo más que un mero «complejo orgánico». Pero además hay que considerar que tal reconocimiento puede suponer un criterio interpretativo limitador del poder a la hora de determinar la competencia de los diversos órganos en puntos no claramente regulados por la Constitución. Eventuales conflictos constitucionales entre Corona, Parlamento y jueces podrían verse más fácilmente resueltos si consideramos a estas instituciones como órganos estatales con competencias derivadas de la Constitución y, por tanto, desprovistas de poderes autónomos surgidos de un presunto carácter de «órgano del pueblo», «órgano del Derecho» o *trustee* del pueblo. Parece que jurídicamente la posición del Parlamento, Corona y jueces ha de determinarse en relación al *Estado* y no en relación a realidades extrajurídicas.

## VI. EL CONCEPTO DE ESTADO EN LA CONSTITUCION

Una consideración atenta de la Constitución no muestra que exista dificultad a la hora de atribuir al Estado personalidad jurídica en el Derecho interno. Ahora bien, la Constitución utiliza el término Estado en una pluralidad de sentidos, y por ello se hace necesario diferenciar las diversas acepciones constitucionales del término. Consideramos adecuado utilizar para ello la distinción establecida por la doctrina italiana entre Estado-ordenamiento, Estado-aparato y Estado-comunidad.

El concepto Estado-ordenamiento se refiere al Estado como totalidad unitaria de elementos y de relaciones asociadas que se desenvuelven en el ámbito estatal y que se muestran unitariamente hacia el exterior. El Estado en el sentido de Estado-aparato o Estado-Gobierno se refiere al conjunto de organizaciones que ejercen el poder supremo (y que si forman un todo personificado

<sup>37</sup> Piénsese, por ejemplo, en los problemas que plantea el artículo 8 de la Constitución («Las Fuerzas Armadas... tienen como misión defender el ordenamiento constitucional») en relación con el artículo 62, apartado *b*) («Corresponde al rey el mando supremo de las Fuerzas Armadas»). Si en lugar de considerar al rey como órgano del Estado-persona jurídica se le considera como poder propio *vis à vis* el pueblo (representado en el Parlamento) y el Derecho (aplicado por los jueces), nada nos impedirá admitir que la Constitución admite que se le considere como verdadero *Hüter der Verfassung*. Hay que recordar que una interpretación similar respecto al papel de las Fuerzas Armadas (prescindiendo desde luego de la Corona) es la que se ha utilizado a menudo en países como la República Argentina para justificar la intervención militar. Véase al respecto la tesis doctoral de L. Schiffrin, *Dictadura y Constitución* (Madrid, Facultad de Derecho, 1979), págs. 166 y sigs. («Poder militar y teoría jurídica»). Pero si se considera al rey como mero órgano del Estado con competencias específicamente delimitadas, cobra sentido la previsión constitucional de que el rey ejerce las funciones que le atribuye expresamente la Constitución y las leyes. Y entre ellas no se encuentra la de actuar como protector de la Constitución.

se denomina Estado-persona). Finalmente, la designación Estado-comunidad se refiere al «conjunto de sujetos, distintos del Estado-aparato, con organización propia para el ejercicio de los poderes de autonomía de que son titulares»<sup>38</sup>. Pues bien, la Constitución española utiliza el término Estado refiriéndose a las tres acepciones.

a) Por lo que respecta al sentido más amplio, el de Estado-ordenamiento, considerado como un todo complejo que comprende diversos elementos (territorio, población, poder, Derecho) y que se pone como sujeto en el orden internacional, la Constitución ofrece varios ejemplos de este uso del término:

- «España se constituye en Estado social y democrático de Derecho...» (art. 1).
- «El Estado podrá concertar tratados...» (art. 11.3).
- «La prestación del consentimiento del Estado para obligarse mediante tratados o convenios...» (art. 94.1).
- «Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado...» (art. 94.1c).
- «El Gobierno dirige (...) la defensa del Estado» (art. 97).

b) La Constitución utiliza también el concepto de Estado en el sentido indicado de Estado-comunidad, es decir, como el conjunto de entes que, integrando el hecho social y jurídico del Estado, se distinguen de los poderes supremos de éste. Así, el artículo 137 indica que «El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.» En efecto, aquí el Estado aparece como un *compositum* de entidades territoriales a las que la Constitución atribuye directa o indirectamente la personalidad jurídica propia y que se configuran como distintas de los poderes centrales del Estado.

c) Pero, con notable diferencia, la gran mayoría de las alusiones constitucionales al Estado se enmarcan dentro de la concepción del Estado-aparato, es decir, el conjunto de instituciones que integran y ejercitan el poder supremo, en una imagen del Estado como poder central distinto tanto del complejo concepto, de índole sociológica, del Estado-ordenamiento como del Estado-comunidad integrado por municipios, provincias y comunidades autónomas. El uso del término *Estado* en su tercera acepción de Estado-aparato es repetido y mayoritario. Pues no sólo habla la Constitución de *órganos* del Estado (como el jefe del Estado, artículo 56; o el Consejo de Estado, artículo 107, o el fiscal general del Estado, artículo 124), sino también de *competencias* y *obligaciones* del Estado. Así, el Estado —indica expresamente la Constitución— deberá indemnizar ciertos daños: «Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización *a cargo del Estado*» (art. 121). Se refiere también la Constitución a los presupuestos del Estado (art. 134),

<sup>38</sup> Mortati, *op. cit.*, pág. 46.

a la deuda pública del Estado (art. 136) o a la cuenta general del Estado (art. 136.1).

Y junto al Estado como sujeto de obligaciones aparece el Estado sujeto de competencias. En este sentido, se utiliza el término para delimitar las esferas *estatal* (entendida como la referida al Estado-aparato) y de municipios, provincias, etc., y sobre todo de las comunidades autónomas (esfera del Estado-comunidad). Así, el artículo 133: «La potestad originaria para establecer los tributos corresponde *exclusivamente al Estado* mediante ley.»

Pero es sobre todo en el capítulo III del título VII («De las comunidades autónomas») donde se hace evidente este uso repetido de la acepción restringida del término como Estado-aparato, o Estado-«poderes centrales», frente al Estado-comunidad. Así, el artículo 147 indica que «el Estado *reconocerá* y amparará los Estatutos de las comunidades autónomas». Y especialmente son los artículos 148 y 149 los que recalcan la concepción restringida del Estado como Estado-aparato, al diferenciar netamente, y cara al ordenamiento interno, las competencias del Estado y las competencias de las comunidades autónomas, diferenciación que aparece a lo largo de todo el capítulo y que resulta incluso en la diferenciación entre Administración del Estado y Administración propia de las comunidades (art. 154).

Dentro, pues, de esta concepción restringida (distinta de la más amplia del Estado como hecho social), el Estado aparece como un sujeto de obligaciones y competencias en el ámbito interno, obligaciones y competencias que se atribuyen a sus órganos frente a ciudadanos y entidades no estatales. Y hay que destacar que tales competencias y obligaciones no se predicán, sin embargo, directamente de la Administración pública, a la que, como ha señalado T. R. Fernández, uno de los autores del *Curso de Derecho administrativo* repetidamente mencionado, la Constitución no considera explícitamente persona jurídica<sup>39</sup>.

## VII. CONCLUSIONES

A lo largo de estas notas sobre un aspecto parcial de la obra de García de Enterría y T. R. Fernández hemos tratado de mostrar que la atribución de personalidad jurídica es simplemente una técnica de Derecho positivo. A diferencia de la persona física, identificable en la mentalidad moderna inmediatamente con el ser humano, no hay personas jurídicas *per se*, sino sólo debido al reconocimiento o atribución de personalidad por parte del ordenamiento. No ha sido pues objeto de estas líneas discutir la personalidad jurídica de la Administración, reconocida en el artículo 1 de la LRJAE y en el proyecto de ley orgánica del Gobierno y de la Administración, que se halla en proceso de discusión por las Cortes a la hora de redactarse el presente comentario. Más bien se ha intentado apuntar (en base al tema de la personalidad del Estado y de la Administración) la necesidad de superar la dicotomía existente entre las perspectivas del Derecho administrativo y del Derecho constitucional al

<sup>39</sup> T. R. Fernández, *La organización territorial del Estado y la Administración pública en la nueva Constitución* en *Lecturas...*, op. cit., pág. 359.

enfocar los fenómenos del *ius publicum*. Para ello parece imprescindible comenzar a fijar con cierta precisión los conceptos clave a utilizar por la doctrina iuspublicista, conceptos que han de ser contruidos en gran parte a partir del presente ordenamiento constitucional. Y en este sentido no cabe evidentemente aferrarse a una concepción eminentemente procesalista que se centre en la defensa de intereses privados. Pues, si bien es verdad que la defensa de estos intereses es condición inexcusable del Estado de Derecho, la comprensión de éste exige tener en cuenta, con una perspectiva publicística, aquellas relaciones jurídicas que van más allá del binomio ciudadano-Administración, relaciones que han de ser analizadas con instrumentos conceptuales precisos.

No creemos por ello que la posición doctrinal consistente en negar como punto de partida la personalidad jurídica interna del Estado (es decir, en el sentido indicado de Estado-aparato) suponga una base firme para esta tarea, tanto por razones doctrinales como por razones prácticas. Desde el punto de vista doctrinal, porque ello supone obligar al estudioso a utilizar conceptos de difícil precisión, como «órgano del pueblo» u «órgano del Derecho», para referirse a la naturaleza de instituciones como el Parlamento o los jueces (para no hablar de la dificultad de conceptualizar la naturaleza de la Corona), con las naturales consecuencias a la hora de delimitar competencias y de fijar el contenido de relaciones que (como en el caso de las comunidades autónomas frente al Estado) son verdaderas relaciones jurídicas. Y, desde el punto de vista práctico, la citada negación de la personalidad estatal supone una serie de dudas y dificultades en lo que se refiere a la regulación o la puesta en marcha de las actividades de instituciones que, como las Cortes, la Corona o la Administración de Justicia pueden llegar a entablar en ocasiones relaciones jurídicas con terceros particulares, pero que, al no estar integradas en la Administración del Estado, no se hallarían cubiertas con el manto de la personalidad.

Partir, por el contrario, de la personalidad del Estado como base doctrinal (admitida por otra parte, como dijimos, por la exposición de motivos de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración) supondría, en nuestra opinión, consecuencias más fructíferas a la hora de comprender, sistematizar y quizá interpretar en la práctica las disposiciones de nuestro Derecho público en esta hora de cambio. La Constitución —creemos haber mostrado— ofrece suficientes fundamentos para ello, y aún más, hace difícil una interpretación contraria, sin que por otra parte exista contradicción a ningún nivel entre considerar a la Administración órgano de la persona jurídica estatal y, al tiempo, aceptar que esté dotada ella misma de personalidad jurídica, ya que la atribución de personalidad a un órgano no es una noción nueva en Derecho público<sup>40</sup>. Ello permitiría conjugar la necesidad de contar con un punto de imputación a la hora de defender los intereses del ciudadano particular (necesidad de tipo procesal) con la exigencia de comprender a la Administración como parte de una entidad estatal de nivel superior.

<sup>40</sup> Mortati, *op. cit.*, págs. 203 y sigs.