

SOBRE LA PERSONALIDAD JURIDICA  
DE LAS CORTES GENERALES.  
UNA APROXIMACION A LOS PROBLEMAS  
DE LAS ORGANIZACIONES ESTATALES  
NO ADMINISTRATIVAS

POR

JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR  
Catedrático de Derecho administrativo  
Universidad de Valencia



SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS ÓRGANOS DEL ESTADO Y LA TÉCNICA DE LA PERSONIFICACIÓN: 1. *La teoría de la personificación en el Derecho público.* 2. *Las personificaciones públicas en Derecho español.*—III. EL PROBLEMA DEL RÉGIMEN JURÍDICO.—IV. EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA: 1. *La calificación como órganos.* 2. *La calificación como personas (la incompatibilidad entre órgano y persona jurídica y la personificación o cuasi personificación de los órganos).*

I. INTRODUCCION

Abordar una investigación científica que tenga por objeto examinar el problema de la personalidad jurídica de las Cortes Generales se presenta, *prima facie*, como una tarea inmediatamente abocada al fracaso y, por añadidura, de muy escaso contenido teórico. En efecto, cualquier conocedor del Derecho público español a quien se le formulase esta cuestión en términos interrogativos no dudaría en responder de inmediato en forma negativa: *hic et nunc*, las Cortes Generales carecen de personalidad jurídica.

Vaya por delante que no está en mi ánimo ni en mi convicción refutar esta tesis, que obviamente comparto en la medida que expresa una constatación elemental: ninguna norma de nuestro ordenamiento atribuye esta personalidad al órgano legislativo, que no pasa de ser por ello más que una pura organización no personificada dentro del conjunto estatal. Lo que quiero decir es que la simplicidad y evidencia de esta conclusión no nos autoriza a los juristas a detener aquí el análisis, que debe ser llevado hacia adelante; en suma, que esta tesis no debe ser tratada como una conclusión, sino como un punto de partida. En efecto, el Parlamento español carece de personalidad jurídica; pero ¿por qué esto es así en un ordenamiento jurídico público estructurado internamente sobre la técnica de la personificación?; y, sobre todo, ¿debe ser así? ¿Es razonable y operativo que así sea o más bien plantea problemas que podrían resolverse con una atribución de personalidad? O, supo-

niendo que existan estos problemas, ¿cabría resolverlos empleando algún otro artificio dogmático distinto de la personalidad?

Huelga decir que dar cumplida respuesta a todos estos interrogantes es una labor que desborda ampliamente los límites del presente estudio y que sería presuntuoso intentar resolver íntegramente en un solo intento; en un intento que, adicionalmente, es quizá el primero en un campo tan desoladamente vacío como éste en el que nos aventuramos.

El vacío dogmático es evidente y responde a causas bien definidas sobre las que, sin embargo, no se ha llamado la atención con la frecuencia e intensidad debidas. En realidad, el tema de la personalidad jurídica del Parlamento no es sino la punta de un *iceberg* desconocido e inexplorado por nuestra doctrina jurídico-pública, cual es el del *régimen jurídico interno de las organizaciones estatales no administrativas*. Una tierra de nadie esta cuyo abandono deriva de uno de esos extraños acuerdos tácitos de señalamiento de fronteras entre las diversas ciencias jurídicas; acuerdos que, por el hecho de realizarse unilateralmente, dejan siempre enormes «marcas» de soberanía indefinida. El Derecho constitucional, en efecto, se ha circunscrito tradicionalmente al análisis jurídico de las diversas *funciones* estatales, obviando los aspectos estructurales y de régimen interno de las organizaciones en las que aquellas funciones encuentran su soporte; aspectos estos materialmente «administrativos» o de tono menor en los que, sin embargo, tampoco ha entrado hasta ahora la doctrina del Derecho administrativo. Ello hubiera sido quizá posible de haber prosperado las tesis conceptuales decimonónicas de la función administrativa como objeto de dicha rama jurídica, pero no lo es hoy en un Derecho administrativo asentado firmemente sobre bases subjetivistas, orgánicas o estatutarias.

Sean cuales fueren las razones, dos cosas son claras: primera, que el abandono dogmático es patente, y segunda, que no puede prolongarse de forma indefinida; porque los problemas que suscita este estado de indefinición, originariamente mínimos y cuantitativamente residuales, están cobrando una importancia creciente en la medida en que el volumen físico de tales organizaciones estatales no administrativas aumenta sin cesar.

Todo ello justifica, a mi entender, este análisis del tema, que, por lo mismo, no pretende ser exhaustivo ni profundo: intenta solamente llamar la atención sobre esta problemática y apuntar unos cuantos principios de solución sin ambiciones dogmáticas de ningún tipo. Pero antes que nada es preciso rastrear los orígenes y las causas de la situación actual.

## II. LOS ORGANOS DEL ESTADO Y LA TECNICA DE LA PERSONIFICACION

1. La configuración de los Parlamentos como organizaciones no personificadas es un hecho que tiene su razón de ser en la propia evolución de la teoría de la personalidad en el Derecho público, cuyos trazos esenciales conviene recordar aquí esquemáticamente.

Como es sabido, dicha teoría se configura en la doctrina alemana del siglo XIX a lo largo de tres fases sucesivas. En una primera etapa, que a estos solos efectos podríamos llamar de formación, se construye el dogma de la personalidad jurídica del *Estado*; son —el dato es muy conocido— Wilhelm Eduard Albrecht y sobre todo Carl Friedrich von Gerber quienes formalizan por vez primera, en términos estrictamente jurídicos, la concepción del Estado como un ente dotado de personalidad (del Estado considerado como totalidad orgánica, como forma global de la entera comunidad política).

Esta concepción planteaba de modo inmediato el problema de la calificación de las distintas organizaciones y centros de poder integrantes del Estado; cuestión que la doctrina inmediata, capitaneada por Gierke y Preuss, resuelve con facilidad en una segunda fase mediante el concepto de órgano. Los «poderes» en que se residencian las funciones del Estado vendrían a ser puros órganos de éste; órganos carentes de personalidad, en cuanto que tal atributo era predicable exclusivamente del Estado.

De esta consideración unitaria se aparta pronto, sin embargo, un sector doctrinal, que en una tercera fase exceptúa el principio de la atribución exclusiva de la personalidad jurídica al Estado para conferírsela también a los entes locales y corporativos. Es principalmente Lorenz von Stein quien, recogiendo la fuerte tradición municipalista germana, configura por vez primera como personas jurídicas distintas del Estado tanto a las entidades locales (*Landschaften, Gemeinde*) como a las corporaciones (*Korporationen*). Con ello se cierra el sistema: sólo el Estado, de un lado, y las organizaciones autónomas, de otro, poseen personalidad; el aparato dependiente de uno y de otras se resuelve en un puro conjunto de órganos no personificados.

Es importante observar, no obstante, que esta construcción no tiene su origen en razones pragmáticas: la atribución de personalidad y el concepto de órgano no son artificios ideados para resolver concretos problemas del mundo del Derecho, sino constataciones poco menos que ontológicas. Cuando Albrecht afirmaba en su famosa recensión que *se veía obligado* a pensar en el Estado como persona jurídica («... werden wir *nothwendig* dahin *geführt*...») no expresaba un juicio de conveniencia; sino de necesidad. No es que *fuera oportuno* atribuir personalidad jurídica al Estado: es que *había* que reconocerla, porque realmente era una persona jurídica, en cuanto dotado de autoconciencia y voluntad propia. Del mismo modo, cuando Gierke perfila, en 1883 por vez primera, el concepto de órgano del Estado (también en una recensión: *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft*, en *Schmollers Jahrbuch*, tomo 7, págs. 1097 y sigs., en especial pág. 1139) no se basa en apreciaciones de política jurídica, sino en su concepción orgánica (u organicista) de la sociedad; los poderes son, naturalmente, órganos de un complejo social que se estructura en perfecta similitud con los seres vivientes.

La postura de Von Stein es, sin embargo, distinta. Aunque la atribución de personalidad a los entes locales y corporativos pretende apoyarse en razones objetivas, cuasi naturales (véase en su magna obra *Die Verwaltungslehre*, tomo 1, 2.<sup>a</sup> parte, Stuttgart, 1869, págs. 36 y sigs.), la motivación no resulta convincente. Tras el aparente *sein* subyace un claro *sollen*, una impostación teórica de la raíz política. La personalidad jurídica ha pasado de ser un *datum*

a convertirse en una técnica operativa, un instrumento utilizable al servicio de las necesidades de la vida jurídica.

No puede decirse, sin embargo, que esta instrumentación de la técnica de la personalidad llevase a una explosión cuantitativa de la misma. Verdaderamente, sólo la Administración hizo un empleo sistemático de la personificación, y casi exclusivamente, en el proceso creativo de las Administraciones descentralizadas, ya se llamen éstas *établissements publics, enti di gestione* u organismos autónomos. El resto del aparato estatal continuó en su invariable condición de órganos de la persona jurídica Estado.

2. El Derecho español se ha ajustado en sus líneas generales al modelo europeo de las personificaciones públicas que acabamos de describir. Aunque muy tardíamente, nuestro ordenamiento reconoce personalidad jurídica a los entes locales: la Ley Municipal de 1870 es la primera que califica al Ayuntamiento de «asociación legal» (art. 1.º) y de «corporación» (art. 33), atribuyendo su «representación legal» al Ayuntamiento. Sin emplear todavía el término exacto, el Estatuto de Calvo Sotelo ya confiere al Ayuntamiento «capacidad plena... para adquirir, reivindicar, conservar y explotar bienes de todas clases, celebrar contratos, establecer y explotar obras y servicios públicos, obligarse y ejercitar acciones...» (art. 3.º), fórmula que reproducirá la aún vigente Ley de 1955 en su artículo 6.º. El empleo de la palabra mágica no adviene, sin embargo, hasta el artículo 46.1 de la Ley Orgánica del Estado de 1967. Y por lo que se refiere a los organismos autónomos, su proceso de creación es bien conocido; la atribución de personalidad jurídica a éstos no se produce con carácter general, sin embargo, hasta la Orden Ministerial de 6 de abril de 1943 (y de manera indirecta, como uno de los requisitos para la sujeción a los preceptos de la Ley de 13 de marzo del mismo año). La Ley de 26 de diciembre de 1958 confirmaría explícitamente esta atribución de personalidad (art. 2.º).

En el punto de la personalidad jurídica del Estado, sin embargo, nuestro Derecho se aparta claramente del esquema europeo. Dicha personalidad nunca fue consagrada por el Derecho positivo ni prácticamente defendida por la doctrina sino de modo indirecto y harto equívoco. Es quizá esta insólita laguna la que pudo motivar la solución pragmática que adopta en 1957 la Ley de Régimen Jurídico, atribuyendo dicha personalidad jurídica a la Administración del Estado. Una solución, por lo demás, sin refrendo constitucional explícito: la vigente Constitución, en chocante paralelismo con lo que en su día hizo la Ley Orgánica del Estado, silencia toda referencia a la personalidad jurídica del Estado o de la Administración, en tanto que la atribuye expresamente a municipios y provincias (arts. 140 y 141.1). Este atípico silencio no puede interpretarse, a mi juicio, más que como una muestra de la perplejidad del legislador constituyente, que quizá no quiso terciar en el contencioso teórico entre la tesis doctrinal de la personalidad jurídica del Estado, clásica en el Derecho de los sistemas democráticos europeos, y la realidad legal de la personalidad jurídica de la Administración del Estado, avalada por un amplio consenso del sector administrativo de la doctrina jurídico-pública. Una perplejidad, por otra parte, que se manifiesta también en el plano de las comunidades autónomas, a las que la Constitución tampoco reconoce expresamente perso-

nalidad, mientras que sí lo hace respecto de los entes supramunicipales cuya creación podrá preverse en los Estatutos (art. 152.3).

Sean cuales fueren las razones últimas de este silencio constitucional, sus consecuencias son bastante evidentes. Por más que desde hace bien poco se comience a afirmar seriamente por la doctrina la personalidad jurídica del Estado español (así, por L. López Guerra en el lúcido artículo publicado en el núm. 6 de esta misma revista), hay tres datos evidentes que obstaculizan (no digo que impidan) esta impostación: primero, que nuestra Constitución no reconoce esta personificación del Estado; segundo, que dicha tesis carece de tradición sólida en nuestra doctrina; y tercero, que aunque esta personalidad se reconociese teóricamente, habría antes que salvar el escollo legal de que nuestro ordenamiento (a nivel de ley ordinaria, pero algo es algo) la atribuye a la Administración del Estado, so pena de mantener una dualidad realmente insostenible. Creemos que no es pecar de positivistas afirmar que dicha tesis, aunque coherente, no pasa de ser hoy por hoy una pretensión *de lege ferenda*; y que, *hic et nunc*, el Estado español carece de personalidad jurídica (en el Derecho interno: la personalidad internacional es cuestión distinta), cualidad que aparece sólo poseída legalmente por los entes administrativos.

Y todo ello, justo es decirlo, resulta francamente perturbador respecto del sector organizativo sobre el que versa el presente estudio. En otros países la respuesta a la pregunta de cuál sea la naturaleza jurídica del Parlamento (por ejemplo) es bien simple: se trata de un órgano de la persona jurídica que el Estado forma. Una respuesta difícilmente reproducible en nuestro ordenamiento, porque si el órgano sólo se entiende como la parte de una persona jurídica, ¿de qué persona es órgano las Cortes Generales? Evidentemente, de ninguna. Estamos ante un callejón que no posee más que dos salidas, y un tanto absurdas: o admitimos que cabe pensar en órganos que no forman parte de ninguna persona (lo que parece ser una *contradictio in terminis*) o resulta que las Cortes Generales no son un órgano. ¿Y qué son entonces?

Es claro que cuanto acabamos de decir no pasa de ser un puro *divertimento* conceptual; quizá irónico, pero quiero creer que riguroso. Es claro también que podría hallarse una salida técnica airosa a tal laberinto sin más que un examen de los conceptos que se utilizan. Pero el problema no se circunscribe a los límites de una pura discusión dogmática: resta aún la grave cuestión práctica de cuál sea la situación en Derecho de todo ese conjunto de organizaciones estatales, verdaderos órganos jurídicamente apátridas (que diría el desaparecido J. A. García Trevijano) que flotan a la deriva en el plasma indefinido de un Estado sin personificar. Una situación jurídica incierta en la que cabe distinguir dos bloques de problemas fundamentales: cuál sea el régimen jurídico de la actividad interna y cuál sea o haya de ser su naturaleza jurídica; dos conjuntos de cuestiones que, como se verá, no hacen referencia a temas fundamentales de teoría del Estado, sino que se plantean desde una vertiente estrictamente pragmática. Es por ello que su estudio debe abordarse a la luz de nuestro Derecho positivo.

### III. EL PROBLEMA DEL REGIMEN JURIDICO

Como antes advertimos, el conjunto de lo que hemos llamado convencionalmente organizaciones estatales no administrativas ha experimentado entre nosotros un considerable proceso de ampliación a raíz de la vigente Constitución de 1978. Junto al supuesto de las Cortes, ya antes citado, forman parte hoy de este sector la Corona (o el Rey y su Casa, aunque no se trate de términos equivalentes), el Poder judicial (y su Consejo General), el Tribunal constitucional y el Tribunal de Cuentas; de inmediato, el Defensor del Pueblo, y en fecha quizá no muy lejana, el Consejo a que se refiere el artículo 131.2 de la Constitución y cualesquiera otras organizaciones que se creen en el futuro con un *status* similar.

Hasta la fecha, este sector no ha planteado problemas graves motivados por la definición de su régimen jurídico. Alguna de estas organizaciones, como el Tribunal constitucional y el Defensor del Pueblo, son de nueva factura. La Corona no ha planteado excesivas dificultades, por cuanto el carácter unipersonal del oficio regio ha evitado enojosas dudas en cuanto a la representación formal del órgano (por más que el régimen jurídico de su Casa y del Patrimonio Nacional disten mucho de estar definidos). Y tampoco los han planteado el Tribunal de Cuentas y el Poder judicial, que hasta la Constitución se hallaban integrados en la estructura de la Administración del Estado, aplicándoseles sin más el régimen de ésta.

Queda fuera de este marco el caso de las Cortes, única organización donde estos problemas a que nos referimos vienen haciéndose reales desde antiguo. ¿Cuál ha sido el régimen, la normativa por la que han venido rigiéndose? Justo es decir que las soluciones adoptadas no son precisamente un modelo de claridad ni de coherencia para una mente cartesiana, aunque sí quizá un buen ejemplo de pragmatismo. En términos esquemáticos, podría resumirse la situación diciendo que se ha resuelto mediante una aplicación analógica o subsidiaria *secundum quid* del ordenamiento de la Administración estatal; una aplicación, por lo demás, no en bloque, sino puntual, caso por caso, y con algunos graves problemas de fondo. A título de ejemplo, baste referirse a dos problemas claves, cuales son el personal y la contratación.

Por lo que afecta al personal, éste ha venido rigiéndose por largo tiempo, formalmente al menos, por el Reglamento de las Dependencias del Congreso de los Diputados de 23 de junio de 1855; un texto que no define apenas el contenido de la relación estatutaria de los funcionarios del órgano legislativo (más bien se trata de una pura relación de las funciones o tareas concretas de cada cargo o grupo de funcionarios) y que, por lo mismo, ha dado lugar a una aplicación subsidiaria de la normativa de funcionarios civiles del Estado vigente en cada momento histórico, completada o modificada por diversos acuerdos de las Mesas de las Cámaras (o de la Comisión de Gobierno Interior en su caso). Es notable señalar además que esta aplicación subsidiaria no ha tenido lugar de forma expresa: salvo en materia de retribuciones (véase la Disposición Adicional 3.<sup>a</sup>, 5 del Real Decreto-Ley de 30 de marzo de 1977), esta aplicación se ha producido de manera punto menos que espontánea, en

base a la praxis interna de los órganos de gobierno de las Cámaras, pero sin una decisión formal de éstos en tal sentido.

El caso de los contratos ha sido, si cabe, más arduo. En cuanto a su régimen de fondo, la situación podría describirse diciendo que en los escasos contratos de un cierto volumen económico, su celebración se ha sujetado a alguno de los procedimientos selectivos clásicos en la contratación administrativa (subasta y concurso), invocando por vía de su inserción en las cláusulas de cada contrato la aplicación subsidiaria de la normativa de contratos del Estado; una invocación, por cierto, de validez problemática. En cuanto a los aspectos formales, sin embargo, los problemas son mucho más agudos. Tradicionalmente los contratos se han suscrito —y vienen suscribiéndose— por el letrado u oficial mayor (hoy por los respectivos secretarios generales), en nombre de la Cámara o de la Mesa respectiva, y ejecutando acuerdos de esta última. Es evidente —y me apresuro a subrayarlo— que en este planteamiento de hecho hay un interrogante sin posible respuesta: esto es, en nombre de qué persona actúa el órgano firmante, por cuanto ni la Mesa, ni la Cámara, ni el Estado mismo, como hemos visto, poseen dicha personalidad. Es esta angustiosa interrogante quizá la que ha motivado el que, excepcionalmente, los contratos (o actos expropiatorios) de adquisición de bienes inmuebles no se hayan efectuado por los órganos de las Cámaras, sino por el Ministerio de Hacienda en su calidad de gestor del Patrimonio del Estado; de otro modo, la realización de escrituras públicas y de las correspondientes inscripciones registrales podría verse abocada a problemas de imposible resolución.

Como antes advertimos, es notorio que esta situación dista mucho de cubrir los estándares mínimos que impone la seguridad jurídica; el que este estado de cosas haya funcionado sin estridencias ni conflictos judiciales (que quizá hubieran forzado a una clarificación) es algo atribuible a la exquisita prudencia de los gestores, pero no puede servir de justificación a un *status* que por su indefinición se hace progresivamente explosivo a medida que la estructura del órgano legislativo crece sin cesar para atender a sus pautas actuales de funcionamiento y a medida en que órganos semejantes van haciendo aparición en el espectro constitucional.

Porque, además, los problemas de definición que estas organizaciones plantean son mucho más numerosos que los que acabamos de describir a propósito de las Cortes Generales. Sin afán exhaustivo, éstos son los más importantes:

a) Primero, el régimen de los actos de gestión burocrática de estas organizaciones. ¿Son equiparables —o deben serlo— a los actos administrativos? ¿Son predicables de ellos caracteres tales como la presunción de legalidad y la ejecutoriedad o acción de oficio? ¿Debe existir algún tipo de procedimiento formal para su elaboración?

b) Segundo, el régimen de los contratos. ¿Se trata —o debe tratarse— de contratos privados o de contratos asimilables a los administrativos? ¿Están sujetos —o deben sujetarse— a las mismas modalidades de selección de contratistas que aquéllos? ¿Gozan estas organizaciones de privilegios semejantes a los que poseen en sus contratos las Administraciones públicas?

c) Tercero, el régimen del personal. ¿Son sus funcionarios realmente

funcionarios, esto es, personas en relación estatutaria? ¿Es su régimen el mismo que el de la Administración?

d) Cuarto, el régimen de sus bienes. ¿Quién es jurídicamente su titular dominical? ¿Puede hablarse con respecto a ellos de bienes demaniales o patrimoniales? ¿Gozan o deben gozar de la misma protección que éstos?

e) Quinto, el régimen de garantías patrimoniales. ¿Pueden llegar a ser considerados como entes titulares de la potestad expropiatoria? ¿Quién responde en caso de daños producidos por el funcionamiento de sus servicios? ¿Se deben aplicar las reglas del artículo 1.902 y siguientes del Código Civil o el sistema de responsabilidad objetiva propio de las Administraciones públicas?

f) Y sexto y último, el tema capital de las garantías procesales. Con independencia del tema, ciertamente accidental, de los recursos internos que puedan establecerse, el hecho evidente es que contra las decisiones de estos órganos no parece haber hoy por hoy el recurso contencioso-administrativo. Salvo reforma legal expresa, la cláusula del artículo 1.º de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción («actos de la Administración») les excluye de esta vía, como ya precisó en su día el Tribunal Supremo a propósito del único supuesto —una sanción a un funcionario— que recordemos se haya planteado. Lo cual es, como puede comprenderse, abiertamente incompatible con un Estado de Derecho, y sin que el mínimo cauce que ofrece el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a propósito del recurso de amparo pueda servir de paliativo. Y aun en el caso de que se estimara competentes a los Tribunales ordinarios, ¿a qué persona se demanda, careciendo estos órganos de personalidad? ¿Y quién les representa en juicio? La discusión interna suscitada recientemente a propósito de la comparencia de las Cámaras ante el Tribunal Constitucional en los recursos de inconstitucionalidad demuestra que el problema no es ni mucho menos teórico.

Obviamente, ni éstos son todos los problemas que pueden suscitarse ni es mi intención darles respuesta. Una y otra tarea exceden con mucho de los límites del presente estudio, que tampoco podría siquiera atender a la diversidad de supuestos que se esconden tras cada una de estas organizaciones, enormemente dispares entre sí. Hemos de conformarnos, pues, con unas reflexiones generales y forzosamente provisionales.

Para empezar, una constatación que vendría impuesta por una estricta lógica jurídica. La indefinición de régimen —podría decirse— no es tal ni existe. No existiendo normativa propia y singular de cada una de estas organizaciones, es lógico que deben regirse por el Derecho común, civil, mercantil y laboral y someterse a las mismas instancias jurisdiccionales ordinarias que el común de los ciudadanos.

Que esta conclusión es exacta es algo en lo que todos podemos estar de acuerdo; un acuerdo tan general como el que también, sin duda, existe, en que si las cosas *son* efectivamente así, sin embargo, *no deben serlo*. Con todos sus defectos y virtudes, el régimen jurídico especial a que hoy se halla sujeta la Administración pública no es algo que se justifique exclusivamente en la historia; el Derecho administrativo, como ordenamiento exorbitante del Derecho común, existe en la medida que trata de garantizar el cumplimiento de

las funciones públicas, el servicio al interés general que las Administraciones tienen confiado. Y en este plano es claro que no existen diferencias de *sustancia* entre la posición y las funciones que realiza la Administración y las que competen constitucionalmente a estos órganos del aparato estatal. Por ello, parece enteramente justificado, si no necesario, que llegue a extenderse a estas organizaciones todo o parte de los privilegios y limitaciones, todo o parte del régimen jurídico especial que hoy constituye el Derecho administrativo. En definitiva, que se consolide normativamente lo que hoy constituye una tendencia espontánea en el seno de estas organizaciones.

No quisiera dejar de añadir algunas matizaciones a este postulado, que quizá pueda ser mal comprendido en un mundo tan propenso a las susceptibilidades como es el político y el de las disciplinas académicas. Al exponer esta tesis no estoy pensando en una aplicación en bloque, lineal e indiscriminada, de nuestro ordenamiento administrativo a estas organizaciones, lo que podría ser malentendido como un intento de administrativizar o burocratizar —en el sentido peyorativo de la palabra— los órganos constitucionalmente superiores del Estado. Dicha aplicación en bloque sería muy posiblemente inviable y con toda seguridad inconveniente, en la medida en que nuestro Derecho administrativo no es precisamente un dechado de perfecciones (y permítaseme que recabe modestamente el derecho de haber sido uno de los que han venido denunciándolo desde hace ya varios años). Por lo mismo, este reconocimiento me releva de rechazar *a priori* las posibles acusaciones de imperialismo con que con frecuencia nos vemos motejados los administrativistas. Lo único que pretendo constatar es que el funcionamiento interno de estos órganos estatales no puede someterse pura y simplemente al Derecho común, y que, en protección de las funciones constitucionales que ejercen, deben sujetarse a un régimen jurídico especial. El que el modelo —inicial, que no único— sea el administrativo se debe tanto a su tradición y desarrollo cuanto a la inexistencia de otra alternativa. No se trata, pues, de que la Administración exporte *colonialmente* su estatuto jurídico, cuanto de que estos órganos importen *selectivamente* aquellos extremos del mismo que sirvan a su mejor funcionamiento, rechazando la mercancía obsoleta o averiada y produciendo autárquicamente —valga la metáfora— aquellas reglas que se acomoden a su posición y a sus necesidades de gestión. Guste o no guste, la afirmación de que, hoy por hoy, el Derecho administrativo es el Derecho común del Derecho público interno es sustancialmente certera; nada tiene de extraño, pues, que se acuda a ese gran depósito de reglas para resolver el vacío jurídico que existe en este sector estatal.

#### IV. EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA

La resolución del problema del régimen jurídico exige, no obstante, la adopción previa de un criterio (o de una línea de acción al menos) en torno a la naturaleza de estas organizaciones. La alternativa es bien simple: en el estado actual de nuestro Derecho positivo y de la técnica jurídica, las califica-

ciones a adoptar son exclusivamente dos: la de órganos o la de personas jurídicas.

1. La calificación como órganos de las organizaciones estatales no administrativas conlleva, como es obvio, la admisión de la personalidad jurídica del Estado. La Corona, las Cortes Generales, etc., pasarían a ser, pues, órganos del Estado, concebido éste como persona jurídica.

Esta es la tesis que hoy defiende la más reciente doctrina constitucionalista (L. López Guerra, en su trabajo ya citado) con notable coherencia y apuntando incluso alguno de los problemas prácticos a que anteriormente se ha hecho mención; y por más que esta tesis nazca ahora en el seno de una polémica no demasiado afortunada (contra las tesis de García de Enterría y T. R. Fernández), hay que coincidir que las razones que apoyan la conveniencia de su adopción no son despreciables. No es la más importante, desde luego, la conveniencia de una «homologación» de nuestras posiciones dogmáticas con las europeas. La asunción decidida del principio de la personalidad jurídica del Estado permitiría establecer una regla de armonización con otras dos realidades evidentes. En primer término, la personalidad jurídica del Estado en el campo internacional, esto es, la consideración del Estado como sujeto de Derecho internacional. Por más que esta personalidad internacional no sea incompatible con la ausencia de personificación en el Derecho interno (como ocurre, por ejemplo, en el caso del Reino Unido; en términos de Mortati, podría decirse que el Estado-comunidad —el complejo de territorio, población y aparato del poder— posee personalidad internacional, en tanto que el Estado-aparato carece de ella o no es unitaria), lo cierto es que la distinción entre el plano internacional y el interno no deja de ser considerablemente artificiosa.

El segundo dato con el que «encaja», podríamos decir, la personalidad jurídica del Estado es el presupuestario. La unidad de los presupuestos generales —que no en vano se llaman «del Estado»— es el auténtico *background* patrimonial de una hipotética personalidad unitaria; es, por lo demás, el hecho jurídico que ha posibilitado la actuación de todos estos organismos a que nos venimos refiriendo sin colapsos funcionales en el plano patrimonial: ya se trate de contratos, de funcionarios, de responsabilidad de cualesquiera de estos órganos, el conjunto ha funcionado sin la ayuda de personificaciones porque, a fin de cuentas, todo proviene de los presupuestos, todo muere en los presupuestos.

Es a esta realidad presupuestaria, más que a una supuesta personalidad, a la que se refiere la Constitución en los ejemplos que López Guerra cita: deuda del Estado, cuenta general del Estado, indemnización a cargo del Estado.

Pero, con todo, el perfecto ensamblaje dogmático entre estos dos planos —personalidad jurídica y presupuesto único— no pasa de ser un puro requerimiento lógico y cartesiano: en absoluto un imperativo. La unidad presupuestaria es perfectamente compatible con una pluralidad de personificaciones (como lo demuestra la integración en los presupuestos de los organismos autónomos) en la medida en que se deja a un lado el rígido principio de la incomunicabilidad de patrimonios, propio del Derecho privado, y que responde a exigencias muy diversas que las que rigen en el Derecho público.

Junto a estas ventajas, sin embargo, los inconvenientes operativos tam-

poco son desdeñables. Partiendo de una situación de hecho en la que el principio de la personalidad jurídica del Estado no goza de aceptación general ni de tradición en nuestro país, superar esta situación y llegar al punto opuesto no parece fácil. Dado el silencio de la Constitución, el establecimiento de este principio por vía de legislación ordinaria resultaría quizá un tanto forzado. Cabe, desde luego, la vía convencional de la interpretación jurídica: comencemos a afirmar el principio la generalidad de los profesores, admítase de algún modo en la jurisprudencia, y en menos de una generación la personalidad del Estado será un dogma indiscutido. Pero no antes. Y, entre tanto, ¿qué ocurre?

Y a las dificultades derivadas del *tempo* de la implantación habría aún de sumarse el escollo representado por la actual atribución de personalidad jurídica única a la Administración estatal. Una atribución que desde luego no podría coexistir con el principio que estamos analizando: si *todo el Estado* es una sola persona jurídica, la Administración del Estado no puede hallarse *también* personificada, so pena de vaciar a aquella otra de la mayor parte de su sustancia. Y la eliminación de esta personalidad administrativa conllevaría riesgos nada triviales. Tengo para mí que la clave política del artículo 1.º de la Ley de Régimen Jurídico de 1957 no se encuentra tanto en el otorgamiento de personalidad a la Administración estatal cuanto en la unidad de ésta. Es cierto, como afirma agudamente López Guerra, que «la concesión de personalidad jurídica únicamente a la Administración refleja la convicción de la reducción del Estado a ella» (*op. cit.*, pág. 27); no lo es, en cambio, que dicha concepción sea tributaria de la «concepción procesalista del Derecho público, más atenta a proveer un punto procesal de implantación que garantizase la salvaguardia de los intereses particulares que a fijar los límites y funciones de los diversos órganos del Estado» (*ibid.*). Es evidente que López Guerra no conoce bien las dos tendencias básicas que han dominado el Derecho administrativo español de los últimos treinta años: la llamada «concepción procesalista» (sobre la cual, A. Nieto, en RAP, núm. 76) no tiene apenas puntos en común con la que inspiró la Ley de Régimen Jurídico. La «filosofía», si se quiere, del artículo 1.º de ésta no se hallaba tanto en la creación de un punto de imputación procesal cuanto en la *eficacia centralizadora* de la personalidad unitaria. El citado artículo no fue sino una pieza más del movimiento de reforma administrativa, entre cuyas orientaciones figuraba la de cohesionar el aparato ejecutivo del Estado, luchando por superar el aterrador cantonalismo departamental que el régimen de Franco agudizó hasta límites insospechados. Un cantonalismo que no ha desaparecido en la etapa democrática y que encontraría quizá alientos para revivir si el símbolo unitario de la personalidad jurídica desapareciese en beneficio de una unidad superior, pero por ello también más etérea.

2. Si el camino, pues, hacia el dogma de la personalidad jurídica del Estado no es sencillo, es obligado contemplar la fórmula alternativa de la personificación de los citados órganos estatales.

Para comenzar, advirtamos que esta tesis no es, en sede lógico-abstracta, disparatada. Una advertencia necesaria, por cuanto la doctrina española ha bebido casi exclusivamente en este punto de las tesis básicas asentadas en el

dogma de la absoluta incompatibilidad entre los conceptos de órgano y persona jurídica (véase, por todos, Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, I, Tubinga, 1911, págs. 365 y sigs.; O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, II, Munich, ed. de 1924, pág. 143; y sobre todo S. Romano, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, en *Scritti minori*, Milán, 1950, páginas 1 y sigs.; y también en sus *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milán, 1953, págs. 157 y sigs.). La doctrina clásica ha hecho olvidar, sin embargo, que junto a ella ha coexistido otra importante línea dogmática defensora de la personificación (o cuasi personificación) de los órganos. Esta línea alternativa se inicia en los propios creadores de la teoría orgánica, como Gierke (en *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlín, 1887, páginas 157 y 171 y sigs., donde se define el órgano como una personalidad orgánica —*Organpersönlichkeit*— o compleja —*Gliedpersönlichkeit*—) y Preuss (en sus obras *Über Organpersönlichkeit*, en el *Schmoller's Jahrbuch*, Jena, XXVI, 1902, págs. 103 y 136 y sigs., y en su *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, Berlín, 1889, págs. 163 y 164), y llega hasta nuestros mismos días (las referencias podrían ser abundantísimas; por no citar sino las más destacadas, véase Haenel, *Deutsches Staatsrecht*, I, Leipzig, 1892, páginas 84 y sigs.; Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Turín, 1892, páginas 130-131; Thoma, *Das System der subjectiven öffentlichen Rechte und Pflichten*, en el *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, II, Tubinga, 1932, páginas 160 y sigs.; Wolff, *Organschaft und juristische Person*, II, Berlín, 1934, páginas 236 y sigs.; Esposito, *Organo, ufficio e soggettività dell'ufficio*, Padua, 1932, *passim*; Holtmeier, *Die Organtheorie im System des Rechts und ihre aktuellen Probleme*, Colonia, 1959; Miele, *Principi di diritto amministrativo*, Padua, 2.<sup>a</sup> ed., 1953, págs. 93 y sigs.; Treves, *L'organizzazione amministrativa*, Turín, 1967, págs. 48 y sigs.; y por supuesto la mayoría de la doctrina canónica: por todos, Jemolo, *Organi dello Stato e persone giuridiche pubbliche*, en *Lo Stato*, 1931, págs. 329 y sigs., y Vitale, *L'ufficio ecclesiastico*, Nápoles, 1965, págs. 58 y sigs.) con una intensidad y novedad que hace muy difícil averiguar cuál sea hoy la teoría dominante.

Esta línea doctrinal no se ha expresado exclusivamente a través de construcciones abstractas. Antes bien, y por lo que a nuestro tema específico afecta, la personalidad jurídica del Parlamento ha tenido defensores explícitos en la propia doctrina constitucional: esta tesis la encontramos por vez primera en autores tan notables como Rossi (*I principi fondamentali della rappresentanza politica*, I, Bolonia, 1894, págs. 217 y sigs., en crítica a la tesis contraria de Rieker) y Grasso (*I presupposti giuridici del diritto costituzionale*, Génova, 1898, págs. 170 y sigs.), y sobre todo en la obra de G. Arangio-Ruiz (*Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Milán-Turín-Roma, 1913, págs. 407 y sigs.), la única, que sepamos, que se plantea frontalmente el problema aquí analizado y cuyos términos centrales es importante reproducir:

«Ciascuna Camera crea vari rapporti giuridici, siano di Diritto privato con fornitori, appaltatori, ingegneri, costruttori, ecc., siano di Diritto pubblico con gli impiegati e gli inservienti. Entrambi i due ordini di rapporti sono formati tra la Camera (non già le persone che la rappre-

sentano) e le persone singole, e giuridicamente vincolato è il bilancio, il patrimonio quale che sia, della Camera, non già quello dello Stato: la Camera è (come fu in una controversia) citata e condannata, nè potrebbe il creditore rivolgersi contro lo Stato per esser pagato.

È ogni Camera persona giuridica? Quantunque non abbia un vero e proprio patrimonio, pare debba considerarsi tale, perocchè, nei limiti della potestà accordatale dallo Stato, vuole ed agisce come una persona giuridica. Fu di questa opinione la corte di appello di Roma nella causa ricordata; fu di contrario avviso il supremo collegio romano; nè la unicità della controversia sorta può fare impressione: se mai, può fare impressione che una controversia simigliante sia nata e si sia portata innanzi: ogni Camera deve fare onore ai suoi impegni.»

La opinión del ilustre profesor italiano es ciertamente importante y conviene reflexionar sobre ella en orden a su eventual aplicación práctica. Aplicación práctica, decimos: no entramos en la polémica de si el Parlamento es o no una persona jurídica, sino, como al comienzo advertíamos, *si debe o no atribuírsele personalidad* a los efectos exclusivos de su gestión interna; no concibiendo la personalidad como una hipóstasis naturalista, sino como una pura técnica operativa.

Desde mi punto de vista, la atribución es posible —tanto en el caso del Parlamento como de los demás órganos antes reseñados; con la excepción quizá de la Corona, que merecería una consideración distinta—; podría llevarse a cabo por la vía de los propios Reglamentos de las Cámaras o del Reglamento de las Cortes Generales y resolvería no pocos problemas de la gestión doméstica que antes apuntamos. En realidad, la personalidad es un perfecto correlato y la mejor forma de actuación jurídica del principio de autonomía presupuestaria; su atribución, por otra parte, no haría sino regularizar jurídicamente la tendencia observada en la práctica. Una tendencia que no hay en modo alguno que despreciar. El caos posee su propia racionalidad, y si se ha llegado a la situación actual (en que las Cortes y los restantes órganos no son personas jurídicas, pero actúan como si lo fuesen) no es por capricho, sino por exigencias profundas de su funcionamiento, que ha de ser radicalmente independiente del de la Administración estatal.

Por descontado, esta personificación sería, dado su carácter instrumental, puramente vectorial o parcial; no afectaría a las funciones constitucionales de cada órgano, sino exclusivamente al plano de su gestión interna, esto es, a los efectos patrimoniales, contractuales y procesales. Se trataría, en suma, de una suerte de renovación de la *Fiskuslehre* multiplicada (teoría esta que, como en el caso presente, perseguía también fines estrictamente pragmáticos).

Todo ello, no lo ignoro, daría a nuestro ordenamiento interno un aspecto policéntrico: algo así como una ordenada constelación de personificaciones asentadas todas ellas en el fondo común de la Hacienda pública, en el gráfico y exacto contexto que de ella nos daba el artículo 1.º de la Ley de Administración y Contabilidad de 1911. Un esquema quizá un tanto sorprendente en principio para los juristas, tan acostumbrados como estamos a utilizar todo tipo de estructuras unificadoras en perjuicio de la variedad. Pero posiblemente

haya que preguntarse si un esquema así no refleja mucho mejor la configuración plural de un Estado democrático —aparte de sus ventajas prácticas— que el solemne dogma de la personalidad estatal única; un dogma al que pronto habría que traicionar para respetar el mundo de las personificaciones administrativas instrumentales, que no podrían nunca quedar absorbidas en el complejo de la personalidad del Estado.

En definitiva, toda decisión en este sentido se resuelve en un puro juego de conceptos. Órgano y persona jurídica no son más que nominalismos conceptuales al servicio de las necesidades de unificación patrimonial y de imputación; nominalismos imperfectos sin duda y que quizá habrá que ir pensando en sustituir por otros más sofisticados. Pero ello no es labor de un día ni algo que pueda iniciarse en los restringidos límites de este estudio.