

LA PERSONIFICACION Y OTORGAMIENTO DE «STATUS» EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO. RASGOS GENERALES DEL «STATUS» DE LOS ENTES ADMINISTRATIVOS *

POR

LUIS MORELL OCAÑA

SUMARIO: I. PERSONIFICACIÓN Y OTORGAMIENTO DE «STATUS» EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO: A) *Las dos distintas funciones de los derechos estatutarios, en relación con los sujetos a que se refieren:* 1. Regulación del estatuto personal o sólo de una cualidad o status; 2. Valoración, en su caso, del estatuto personal otorgado *ad extra* del ordenamiento estatutario; 3. Cuestiones básicas, en la teoría de las entidades administrativas. B) *La problemática y limitaciones de las personificaciones propias del Derecho administrativo.*—II. EL «STATUS» DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: A) *Los status y otras cualidades jurídicas en el Derecho administrativo.* B) *Significado y contenido del status de los entes administrativos:* 1. Status y capacidad de obrar; 2. Contenido general y contenidos específicos del status de los entes administrativos. C) *Rasgos generales de la posición jurídica de los entes administrativos; el contenido común de su status:* 1. Delimitación y asignación de una actividad propia; 2. Atribución de competencias. La competencia como otorgamiento de una legitimación para actuar y como marco de integración de titularidades activas y pasivas; 3. Ordenación de la voluntad.

I. PERSONIFICACION Y OTORGAMIENTO DE «STATUS» EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

A) Las dos distintas funciones de los derechos estatutarios, en relación con los sujetos a que se refieren

1. REGULACIÓN DEL ESTATUTO PERSONAL O SÓLO DE UNA CUALIDAD O «STATUS»

En los ámbitos estatutarios, el ordenamiento realiza dos funciones distintas en relación con los sujetos a que se refiere (1). Una, primera, en la que contempla a los actores más característicamente suyos, que

(*) La presente constituye la sexta de mis *Lecciones de Derecho administrativo*.

(1) Estas dos funciones o, si se prefiere, estas dos manifestaciones de una misma función, propia de los ordenamientos o regímenes estatutarios, la realizan, y puede comprobarse, aun cuando no hayan conseguido una diferenciación formal, en el sentido expresado en la lección anterior. Así, por ejemplo, el Derecho de familia, que no se ocupa, incluso, del nacimiento de la persona física, pero sí de las condiciones en que se produce a los efectos de otorgarle uno u otro *status*.

son los que nacen o se constituyen en su entorno, y respecto de los cuales establece los requisitos constitutivos y su régimen fundamental: lo que, con una terminología arraigada ya aunque imprecisa, se podría denominar su *estatuto personal*. Y otra respecto de los sujetos que, constituyéndose o habiendo nacido en otros ámbitos —el Derecho general, un ordenamiento estatutario distinto— adquieren ahora la cualidad jurídica o *status* contemplado por el Derecho estatutario de que se trate. En esta última hipótesis, cuando el sujeto, ya constituido y dotado de su régimen fundamental, se adentra en un Derecho estatutario distinto, éste se limita a prever los requisitos y efectos propios de la cualidad o *status* peculiar que confiere. Consiguientemente, el estatuto personal del sujeto constituye un dato previo a respetar, aunque a veces la adquisición del nuevo *status* lo module profundamente. Así, por ejemplo, la Sociedad Anónima encuentra en el Derecho mercantil su régimen como sujeto, su estatuto personal, y no sólo las consecuencias que se derivan de su cualidad de comerciante. Por el contrario, esa misma Sociedad Anónima encuentra en el Derecho del Trabajo solamente reguladas las consecuencias que se derivan de su adquisición de la cualidad de empresario a efectos laborales.

En el Derecho administrativo (2), en cuanto ordenamiento estatutario (3), se encuentra igualmente la señalada doble actitud, en relación con los sujetos que poseen el *status* de Administración pública. Por una parte, la que adopta frente a aquellos cuya razón primordial de existencia es la de ser Administraciones públicas, que nacen y se constituyen en su entorno, encontrando aquí su estatuto personal. Es el caso de la Administración del Estado, cuyo proceso de construcción como sujeto dotado de un *status* peculiar está en la base de la evolución del Derecho administrativo. Y lo mismo puede decirse de los Organismos autónomos, cuya constitución y ordenación pertenece al Derecho administrativo. Aquélla y éstos podrán, en un momento determinado, adquirir, por ejemplo, la cualidad de comerciante, aplicándoseles entonces, y a tales efectos, todo un bloque de la legalidad;

(2) Como se verá más adelante, la confusión en punto a esta doble función, según los sujetos de que se trate, ha arrastrado a abundantes equívocos, aún existentes en el planteamiento del régimen de las entidades administrativas.

(3) Por esto, en el Derecho administrativo no se encuentra una teoría general de los sujetos, ya que ésta sólo puede abordarse contemplando el ordenamiento en su conjunto. Sí, en cambio, el grueso de la aportación del Derecho público a esta teoría general, dado el papel histórico de creación, concretando y desarrollando contenidos del Derecho constitucional —y hasta adelantándose a ellos— que ha asumido.

sin embargo, no por ello dejará de tenerse presente el Derecho administrativo, ya que en él radica el estatuto personal de estos sujetos.

Distinta es, en cambio, la actitud que el propio Derecho administrativo adopta respecto de las personas que, por encontrar su radicación sustancial en otros ámbitos del ordenamiento, es en ellos donde se ubica su régimen personal. En tal caso, el Derecho administrativo se limita a contemplarlos y regirlos en lo que se refiere a la atribución del *status* de Administraciones públicas y las consecuencias de este otorgamiento. Consecuencias que, como se verá después, van a influir decisivamente sobre el propio sujeto y su dotación de capacidad para obrar. Se trata, pues, de un *status* que influye sobremanera sobre el régimen personal del sujeto, aunque dicha influencia tiene sus condicionamientos y sus límites (4).

2. VALORACIÓN, EN SU CASO, DEL ESTATUTO PERSONAL OTORGADO «AD EXTRA» DEL ORDENAMIENTO ESTATUTARIO

Hay que constatar, en este caso, un efecto adicional, pero de la mayor importancia: cuando el régimen del sujeto en cuanto tal está radicado fuera del Derecho administrativo, el otorgamiento del *status* de Administración pública lleva consigo la recepción de ese régimen personal y el reconocimiento, en el mismo, de un nuevo valor en el plano jurídico: las normas constitutivas de ese régimen personal valen también como normas de Derecho administrativo; se incorporan y forman parte de este ordenamiento, adquiriendo algo así como una doble naturaleza, al menos cuando el ente actúa como Administración pública. Así, por ejemplo, las normas que regulan la formación de la voluntad de un Colegio profesional pueden y deben ser

(4) Aun cabe plantear otro supuesto: el de los sujetos que se constituyen por impulso de otro que tiene un régimen estatutario muy desarrollado, como ocurre con las Administraciones públicas. Pues, bien, éstas constituyen, a veces, sujetos que se van a desenvolver fuera del ordenamiento estatutario del ente creador; en tal caso los requisitos de creación se suman, de modo que hay que aplicar los correspondientes a la formación y expresión de la voluntad constitutiva del sujeto creador, tal y como los estipula su ordenamiento estatutario, y los propios del ordenamiento a que el sujeto creado se incorpora. Así, por ejemplo, la constitución de una sociedad anónima por una Administración pública exige el cumplimiento de las normas a tal efecto establecidas por el Derecho administrativo (reguladoras de la formación y expresión de la voluntad constituyente) y por el Derecho mercantil, que contemplan de modo directo la constitución de una sociedad de ese carácter. Naturalmente, estos fenómenos de coincidencia quedan constantemente sujetos a superposiciones, solapamientos o incoherencias que proporcionan, a veces, escasa racionalidad a la normativa a su aplicación práctica.

valoradas, si se produce una infracción, con arreglo al Derecho administrativo si el Colegio estaba actuando en su condición de ente administrativo; de lo contrario, la valoración de la infracción se atenderá a otras reglas y podrá llegarse a consecuencias distintas (5). Este es el sentido fundamental que, al pasar un sujeto al ámbito del Derecho administrativo con la condición de Administración pública, tiene ese *ius proprium* a que se hacía mención en lección anterior y que habrá que examinar con mayor atención al estudiar la organización y funcionamiento de las entidades administrativas.

3. CUESTIONES BÁSICAS EN LA TEORÍA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS

Desde una perspectiva general, pues, el resultado es harto complejo, pero es que así es la propia realidad jurídica. Realidad jurídica cuyo componente esencial, los sujetos, encuentran su sede básica y su régimen personal en un ámbito determinado del Derecho positivo, que los contempla de modo decisivo y los configura en su estructura y funciones esenciales; luego, cuando su propia dinámica les lleva a un sector del ordenamiento distinto del que les es propio y peculiar, pero de naturaleza estatutaria, puede conferirles una nueva y característica cualidad o *status*, añadiéndose entonces un nuevo estrato normativo a su régimen personal, e incluso, como ya se ha señalado, confiriendo un nuevo valor a ese régimen personal.

Consecuentemente, el examen de las entidades administrativas, en cuanto sujetos, ha de abordarse sin dejar de tener en cuenta los planteamientos de la teoría general de los sujetos; más concretamente, la de las personas jurídicas, pues las Administraciones públicas lo son. A este respecto, hay que tener en cuenta estas tres cuestiones: 1.^a La posición del Derecho administrativo respecto de los procesos de personificación, esto es, de constitución de sujetos propios y peculiares, que han de asumir como decisiva y configuradora la condición de Administraciones públicas. 2.^a Los caracteres y contenido del *status*

(5) Así, por ejemplo, el Real Decreto de 27 de julio de 1881 declara que las Ordenanzas formadas por una Comunidad de regantes, para el uso de las aguas fuera de su cauce natural, no tienen carácter de Reglamento de Administración pública, siendo sólo reglas establecidas por los interesados para el uso y disfrute de las aguas. La voluntad del ente, y las reglas que disciplinan su formación, no tienen ningún valor diferente del que corresponde y es propio de una asociación particular; en cambio, unas ordenanzas acordadas para el entorno funcional propio de la condición de Administración pública que asume la Comunidad, habrán de medirse y valorarse con arreglo al Derecho administrativo: aunque las reglas para la formación de la voluntad del ente sea, en uno y otro caso, las mismas.

de Administración pública que regula el Derecho administrativo y reciben determinados entes, tanto si se constituyen con arreglo al mismo como si su constitución se lleva a cabo fuera de este ámbito del ordenamiento. 3.ª Tipología de los entes que reciben dicho *status* y contenidos diferentes que, como consecuencia de la naturaleza y caracteres de cada tipo de sujetos, pudieran observarse en cada caso.

B) La problemática y limitaciones de las personificaciones propias del Derecho administrativo

Desde una perspectiva general, el problema básico de la persona jurídica es el de su consideración plenaria como sujeto de derecho; si ha de reconocerse o no a la técnica personificadora un efecto de diferenciación acabada, completa, respecto de los sujetos que constituyen el nuevo ente en sí mismo considerado (6). En el ámbito del Derecho administrativo también se plantea esta cuestión. Con carácter general, se ha de recordar que la teoría de la persona jurídica queda largo tiempo estancada en un problema casi ontológico, en torno al carácter real o puramente ficticio de esta categoría de sujetos. Mientras tanto, en la propia realidad jurídica se iba produciendo una intensificación de los fenómenos personificadores; la sociedad va encauzando su propio desenvolvimiento, sus conflictos, sus estructuras reales de poder y de participación, a través de los grupos sociales en una proporción mucho más amplia que la que parecía haber previsto la codificación, ya que ésta situaba la dinámica jurídica, de modo prácticamente exclusivo, en la actuación individual de los sujetos. Esta expansión de la persona jurídica iba a desplazar hacia enfoques estrictamente pragmáticos el viejo problema del carácter ficticio o no de determinados y concretos supuestos de personificación (7).

(6) Una visión general, en ORESTANO, R.: «Diritti soggettivi e diritti senza soggetto», en *Azione, Diritti soggettivi, Persone quíridiche*, Bologna, 1978; AYER, A. J.: *Il concetto di persona e altri saggi* (trad. it.), Milano, 1966; FALZA: *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939; ALCARO, F.: *Riflessioni critiche intorno alla soggettività giuridica. Significato di un'evaluzione*, Milano, 1976; FROSINI: *Il soggetto del diritto come situazioni giuridica*, «Revista di Diritto Civile», 1969, pp. 240 y ss.

(7) ORESTANO: «Persona e persone giuridiche nell'età moderna», en obra citada en nota anterior ha insistido recientemente sobre el lastre que, para la construcción de una auténtica teoría general, ha supuesto el impacto de la pondectística alemana, sentando unas bases conceptuales aún no demasiado puestas a prueba en su aplicación a la realidad.

En principio, la cuestión se plantea de modo diferente en el Derecho privado y en el administrativo (8). En el primero, la problemática de la personificación encuentra su centro de gravedad en dos temas fundamentales: *el sustrato de la nueva persona y la problemática de la responsabilidad frente a terceros*. Pese a todas las discusiones sobre el sustrato, el Derecho privado permite la personificación siempre que, como presupuesto previo, exista un colectivo de personas o una masa de bienes adscrita a un fin (9). En cuanto al problema de la responsabilidad, la personificación aparece, frecuentemente, con la finalidad de configurar un mecanismo que acota, delimita, el alcance de la responsabilidad personal de los socios, al interponer el patrimonio social como garantía —única o primaria— de las deudas a contraer frente a terceros como consecuencia de la actividad emprendida en común y destinada a producir un beneficio. Pero esta desconexión entre la responsabilidad individual, que queda

(8) Recuérdese la crítica constructiva de PLANIOL en su *Traité élémentaire de Droit Civil*, I. París, 1900. En la actualidad, y en lo que se refiere a la doctrina española, DE CASTRO, F.: «Formación y deformación del concepto de persona jurídica, en *Centenario de la Ley del Notariado*, sección 3.ª, vol. I, Madrid, 1964; DE COSSÍO, A.: «Hacia un nuevo concepto de persona jurídica», *Anuario de Derecho Civil*, 1954, fasc. 2; PUIG BRUTAU, J., en sus comentarios de Derecho español a la traducción de la obra de R. SERIK, *Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles*, Barcelona, 1958. Una visión de conjunto, para Italia, en GALGANO, R.: «Persone giuridiche», en *Commentario al Codice Civile*, bajo la dirección de SCIALOJA y BRANCA (arts. 11-13), Bolonia-Roma, 1969. En relación con el Derecho administrativo español, ARIÑO ORTIZ, G.: *La Administración institucional (bases de su régimen jurídico)*. *Mito y realidad de las personas jurídicas del Estado*, Madrid, 1972. Una panorámica del Derecho comparado, en el volumen colectivo sobre *La personnalité moral et ses limites*, París, 1960. Es preciso recordar, además, la urgencia con que los distintos ordenamientos positivos han debido taponar la brecha abierta por los grupos sociales no reconocidos: asociaciones sin personalidad, sociedades irregulares, etc. (BOEMMER, G.: *El Derecho a través de la jurisprudencia*, traducción cast., Barcelona, 1959, pp. 480 y ss.; RUBINO: *Las asociaciones no reconocidas*, trad. cast., Madrid, sin fecha; GIRONTENA: «Las sociedades irregulares», *Anuario de Derecho Civil*, 1951, pp. 1291 y ss.).

(9) En este punto es necesario recordar que el análisis teórico va todavía detrás de la evolución de los hechos reales; así, por ejemplo, la construcción jurídica de la autonomía del grupo, la posición de cada miembro frente al poder de los órganos de gobierno, toda la temática patrimonial, son cuestiones en las que la vida real presenta una diversidad de supuestos tan amplia que aún no se ha cubierto el hueco que queda entre las construcciones generales (por ejemplo, las que toman como punto de partida el dato de la pluralidad de ordenamientos jurídicos en el marco del Estado, o las que van avanzando desde la consideración global de las libertades constitucionales de grupo) y la problemática diaria de un partido político, un sindicato, una asociación benéfica o una sociedad mercantil. Sobre problemas de sustrato de la personalidad en Derecho administrativo, en concreto, de los entes que subrogan en la llamada descentralización funcional, GARRIDO FALLA, F.: *Administración indirecta y descentralización funcional*, Madrid, 1950, pp. 133 y ss. Un análisis global, en ZATTI, P.: *Persona giuridica e soffertività*, Padova, 1975.

cubierta con la totalidad del patrimonio deudor, y la responsabilidad social —limitada al patrimonio de la persona jurídica creada— dará lugar a hipótesis que se encuadran en el verdadero fraude de ley; frente a ellas, la doctrina y la jurisprudencia han construido soluciones que llevan a la condena del abuso de la técnica personificadora, desconociendo la persona jurídica creada, «levantando el velo de la personalidad» (10) para proceder contra el verdadero deudor. Ello aparte, y precisamente tomando como criterio el grado de desconexión entre las deudas contraídas por la persona jurídica y la responsabilidad subsidiaria de sus miembros, se ha distinguido entre personificaciones *perfectas* o *imperfectas*, llegando a diferenciarse, pues, un reconocimiento pleno o parcial de la personalidad jurídica (11).

En el Derecho administrativo, la problemática ha sido muy otra. En lo que se refiere a los sujetos más característicamente propios, el tema del sustrato ha sido enfocado de distinta manera; la Administración del Estado, que es la que ha servido de modelo, no se acomoda a ninguna de las dos categorías de sustrato que ha tenido en cuenta el Derecho privado. En efecto, la Administración del Estado viene constituida por una estructura de medios personales y materiales engarzados en una organización, difícilmente subsumible en cualquiera de los dos tipos de sustrato que se distinguen como presupuesto previo al nacimiento de una persona jurídica; no es, por tanto, obviamente ni un sustrato de base puramente asociativa ni patrimonial. Cierto que, durante largo tiempo, la Administración del Estado aparece personificando al propio Estado; en la actualidad, sin embargo, como se verá, cabe reconocer una personalidad a su Adminis-

(10) DE CASTRO, F.: *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1976, p. 75; GARCÍA-TREVILJANO FOS, J. A.: «Concepción unitaria del sector público», en el vol. colectivo *La Empresa Pública*. Colegio de España en Bolonia, 1970. A este fenómeno de «ruptura del hermetismo de la persona jurídica» se ha referido también, recientemente, COSSIO (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBADALEJO, tomo I, Madrid, 1978, pp. 853 y s.). La jurisprudencia que cita no aborda, sin embargo, sino aspectos muy concretos (Sentencias de 12 de diciembre de 1950, 30 de abril de 1959, 22 de junio de 1960); puede destacarse, no obstante, la declaración contenida en la Sentencia de 21 de febrero de 1969, que rechaza la posibilidad de considerar tercero a una sociedad, dado que sus socios tuvieron conocimiento del contrato letigioso, señalando que «si bien es cierto que tal sociedad tiene una personalidad jurídica distinta de sus socios, nunca en ella puede compararse un fraude de ley, para dejar de cumplir los contratos válidamente celebrados». A la inversa, la Sentencia de 12 de diciembre de 1950 señala que socio no puede ser tercero respecto del título adquisitivo de la sociedad, adquisición que tenía que conocer «porque era uno de sus componentes», negándole a continuación el requisito de la buena fe.

(11) DE CASTRO, *obra citada*, pp. 73 y ss.

tración y otra al Estado en su conjunto. El caso es que, en el fondo, y más cuando se contemplan otros fenómenos de personificación que se realizan en el Derecho administrativo, se desdibuja bastante la concepción clásica del sustrato de la persona jurídica. Y ello habrá de ponerse de manifiesto frecuentemente en la crítica actual del sistema de entes que integran la Administración pública.

En lo que hace a la segunda cuestión, en el Derecho público, y pese a la deficiente configuración del elemento patrimonial en las personas jurídicas que se mueven en su ámbito o se constituyen al amparo de sus normas —sólo ha sido objeto de una construcción acabada al régimen de la Hacienda Pública, que se aplica únicamente a determinadas entidades administrativas, pero no a todas, ni a todos los elementos del patrimonio de muchas entidades y, desde luego, deja al margen la problemática patrimonial de otros sujetos radicados primordialmente en este ámbito del ordenamiento—, la búsqueda de los supuestos ficticios o abusivos se ha orientado, sustancialmente, en torno a la identificación de una *voluntad propia*, distinta de la voluntad de quien constituye o integra la nueva persona jurídica creada. A partir de ahí se observa igualmente la tendencia a postular la existencia, en ciertos casos, de una «personalidad parcial» o de una «escala de personalidad» (12). El tema se circunscribe, en realidad, a los denominados organismos autónomos que, como se examina después, son organizaciones constituidas sola y exclusivamente para la gestión diferenciada de una actividad concreta; gestión sometida, además, a una variada serie de controles por parte de la entidad administrativa de que dependen, controles que a veces llegan a volatilizarse, en la práctica, la existencia de una voluntad propia y distinta. A pesar de ello, es claro que se trata de restricciones que inciden sobre la capacidad de obrar y no sobre la existencia de una personalidad. Como señala BARBERO, «la personalidad es un *quid simple*, mientras que la capacidad es un *quantum*, susceptible de medición por grados. Se puede ser, como persona, más o menos capaz: no se puede ser más o menos persona. Persona se es o no se es» (13). De ahí que haya que referir toda esta temática al problema de la amplitud mayor o menor de la capacidad de obrar, y no al reconocimiento de la personalidad de estos entes.

(12) ARIÑO ORTIZ, G.: *La Administración institucional*, Madrid, 1972, 2.^a edición, pp. 116 y ss.; FODERAKO, S.: *Personalidad interorganica*, Padova, 1969, 3.^a edición, pp. 187 y ss.

(13) *Sistema del Derecho Privado*, I, trad. cast. Buenos Aires, 1967, p. 191.

Al margen de esta temática fundamental, la teoría de la personalidad jurídica se encuentra en la actualidad a punto de enriquecerse con las soluciones aportadas en los diversos ámbitos del ordenamiento, hasta ahora no conectados entre sí desde el punto de vista del intercambio de técnicas jurídicas. Así, la calificación de abuso del derecho al constituir personas jurídicas, aparecida en el ámbito mercantil (14), puede y debe ahora ser aplicada en el marco del Derecho público, frente a supuestos de personificación que se realizan tanto en el estricto ámbito administrativo como en los marcos propios de la política o la profesión e, incluso, en el genérico de las asociaciones. En concreto, se aprecia la urgencia de su aplicación al campo del Derecho administrativo si se tiene en cuenta toda la temática de la dependencia financiera; por ejemplo, de un organismo autónomo en relación con el ente que ejerce sobre él poderes de tutela y que, en realidad, lo considera como una más de sus dependencias. Esto puede y debe llevar también en ocasiones a un reconocimiento, por lo menos, del carácter ficticio de esta personificación en el supuesto de deudas frente a terceros. Hasta ahora, estos enfoques no se han aplicado aquí, quizá porque la práctica ha venido cubriendo los fenómenos de crisis de mil maneras; y porque se partía del dato de que las entidades administrativas sólo se constituyen directamente por la ley; dato que, no obstante, resulta constantemente contradicho por la propia legalidad, que permite la constitución de entes administrativos mediante el simple juego de la voluntad de uno o varios sujetos: tanto Administraciones públicas (por ejemplo, una Mancomunidad municipal o un Consorcio local) como particulares (por ejemplo, una Junta urbanística de Compensación). Aquí también hay, desde luego, una problemática de responsabilidad por deudas que no queda bien resuelta por el Derecho positivo.

La evolución ha de llevar, en adelante, a una situación en la que el intercambio de problemas y técnicas que aparecen y se cultivan en los distintos sectores del ordenamiento permita elaborar una teoría general de las personas jurídicas más completa y depurada. Entre tanto, y por lo que se refiere al Derecho administrativo, no hay más remedio que poner de relieve las deficiencias que, en punto a los procesos de personificación de que se ocupa, aparecen en cuanto a

(14) SERICK, R.: *Forma e realtà della persona giuridica*, Milano, 1966.

sustrato y patrimonio. Tratando, por otra parte, de irlos resolviendo, como se verá, mediante una importación racional de técnicas y soluciones útiles ya aprobadas en otros sectores del Derecho positivo.

II. EL «STATUS» DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

A) Los «status» y otras cualidades jurídicas en el Derecho administrativo

El Derecho administrativo contemporáneo se constituye y desenvuelve tomando como punto de apoyo la regulación de unas personas jurídicas determinadas: las Administraciones públicas. En unos casos, los que le son más característicamente propios, esas personas se constituyen y adquieren el *status* que les es peculiar en el propio entorno del Derecho administrativo; en otros se constituyen en otros ámbitos, y el Derecho administrativo les confiere ese *status* al quedar integradas en la Administración pública. Son, pues, los rasgos de ese *status* los que se han de examinar a continuación. Debe añadirse, no obstante, que, lo mismo que ocurre en otros ordenamientos estatutarios que han obtenido un alto grado de consolidación, las posiciones subjetivas que con carácter global contempla y regula tienen una doble dimensión: 1.^a La que atañe a los que ostentan ese *status* a que se refiere, distinguiéndose en el mismo un contenido general, que afecta a todos, y contenidos diferenciales propios de cada uno de los tipos o categorías de sujetos que se integran en el orden estatutario (según la función que asumen, u otros datos que habrá que señalar). 2.^a La que se refiere a otros sujetos que, sin obtener el *status* de que se trate, asumen tareas de colaboración o de algún modo las comparten de modo estable con los titulares de aquél. Así, por ejemplo, el Derecho mercantil se ocupa del factor o colaborador del comerciante. En el Derecho administrativo esta segunda cuestión tiene gran importancia en la medida en que, por ser parte del Derecho público, ha debido de atender y tener en cuenta las limitaciones inherentes al Derecho privado, en lo que concierne a la protección del ciudadano y los grupos sociales frente al poder y, sobre todo, la participación de unos y otros en el logro de los fines de interés general. De este modo habrá que examinar, en su sede sistemática, la posición que el ciudadano y los grupos sociales asumen, en el marco del Derecho administrativo, sobre todo en lo relativo a su colaboración con las enti-

dades administrativas, en la medida en que decantan en cualidades jurídicas estables; en último término, y más por razones de conveniencia que estrictamente sistemáticas, los Manuales de Derecho administrativo acaban analizando, incluso, la defensa por el Poder judicial de la posición del ciudadano y los grupos sociales. Pero la clave de este ámbito del ordenamiento reside, como ya se ha señalado, en el *status* de los entes administrativos.

B) Significado y contenido del «status» de los entes administrativos

1. «STATUS» Y CAPACIDAD DE OBRAR

La cuestión del *status* radica en el marco de la capacidad, que es la que el sujeto encuentra afectada por la peculiar condición jurídica que deriva de la posesión de un *status* determinado. En efecto, el Derecho positivo, más allá del genérico otorgamiento a los sujetos de una capacidad jurídica —entendida como la abstracta aptitud para tomar parte en la vida jurídica— *modula su capacidad de obrar* estableciendo características, restricciones o ampliaciones, según las circunstancias que concurren en cada caso (15). La modulación es particularmente intensa cuando el sujeto es poseedor de un *status*. Desde luego, la autonomía de la voluntad queda recortada puesto que, en aras de la protección de la función social que ha asumido, esa voluntad queda, al menos en parte, vinculada a los fines propios de la organización social en que se insertó (16); como contrapartida, el sujeto accede a una esfera de actividad característica, tipificada, que es la propia de aquella organización social y, por ello, a las titularidades activas y pasivas necesarias para el desarrollo de la misma (17).

(15) Debe quedar claro que las modulaciones de la capacidad de obrar que supone el *status* actúan tanto cuando el sujeto actúa en el ámbito o sector del ordenamiento que le es propio como cuando se desplaza a otros ámbitos o sectores no característicamente suyos. Es lo que ocurre con la Administración cuando actúa por los cauces del Derecho privado; todo el fenómeno de ordenación de su voluntad, a que luego se hace referencia, tiene pleno vigor cuando se sitúa más allá del Derecho administrativo. Así, por ejemplo, cuando ejerce las facultades del derecho de propiedad o cuando contrata.

(16) Bastará recordar, por vía de ejemplo, las vinculaciones que el Derecho de familia va imponiendo a los titulares de los distintos *status* en que queda organizado; así, la afectación de las ganancias de los cónyuges al sostenimiento de la sociedad conyugal, pudiendo, incluso, generarse un patrimonio de destino (sociedad de gananciales). Se observa también, en ocasiones, el refuerzo mediante la sanción penal del cumplimiento de determinados deberes y obligaciones.

(17) Lo cual no quiere decir que, siempre, y, en todo caso, tal actividad sea, además, atribuida en exclusiva a los poseedores de cada *status*; la exclusividad no llega a ser nota generalizada, aunque en el Derecho público se registren siem-

2. CONTENIDO GENERAL Y CONTENIDOS ESPECÍFICOS DEL «STATUS» DE LOS ENTES ADMINISTRATIVOS

La caracterización por referencia a un *status* requiere ahora otra precisión: todo *status* supone la pertenencia a una organización social determinada, y de ahí que la posición jurídica concreta de cada sujeto haya de quedar diseñada, por la superposición de estos dos estratos normativos: 1.º El que deriva del tratamiento que el Derecho positivo otorga a esa organización social en cuanto tal, y que afecta, como es lógico, a cada uno de sus miembros (consecuencias generales inherentes a la integración en la organización social). 2.º El que deriva del lugar o situación que cada sujeto ocupa en el interior de la propia organización social (consecuencias específicas, propias de cada uno). Esta distinción, este doble plano normativo, como definidor de cada posición subjetiva, se acentúa o se desdibuja según los casos, pero en el de la organización administrativa, como se verá, tiene un valor realmente significativo.

Consiguientemente, el *status* de los entes que integran la Administración pública se integra de dos componentes distintos. En el primero hay que incluir todo aquello que es propio de los entes administrativos en cuanto tales, que aparece y se muestra en todos ellos, y que no se encuentra en los demás sujetos del ordenamiento; se trata, pues, del contenido *común* a todas las entidades administrativas. En este sentido, el Derecho positivo sigue aquí la técnica propia de los ordenamientos estatutarios, de manera que sitúa todo el énfasis en dos cuestiones: 1.º Asignación a cada sujeto o grupo de sujetos de una *actividad* determinada, de entre las que ha asumido la Administración pública en su conjunto, y dotación de las titularidades activas y pasivas necesarias para llevarla a cabo (*competencias*). 2.º Ordenación de la *voluntad* del ente, de modo que su formación, expresión y ejecución se adecúen a la actividad asignada y los objetivos de interés general que con ella se han de lograr.

Junto a estos elementos comunes del *status* de los entes administrativos hay que situar los rasgos y contenido propios de cada ente o categoría de entes, mediante los que se completa la posición jurídica

pre tendencias, más o menos intensas a la monopolización de una función social y, consiguientemente, a la estamentalización de la sociedad en su conjunto. Sobre la proyección histórica, MARTÍN-SAINT LEÓN, E.: *Historia de las Corporaciones de oficio*, trad. cast., Buenos Aires, 1947.

global de cada uno. Esta dimensión específica deriva, en el Derecho administrativo, de causas diversas pero, sobre todo, *expresa la situación que cada sujeto ocupa en el seno de la organización administrativa del Estado y en sus relaciones con los particulares*. Consiguientemente, las cuestiones primordiales son aquí: 1.º Las relaciones, vinculaciones y situaciones que cada uno sostiene con los demás entes, mediante las que se mantiene la trama organizativa general apoyada en los principios organizativos básicos (descentralización, cooperación, control). 2.º Situaciones y relaciones frente a los particulares. Es en estos dos aspectos donde cobra vida una temática largo tiempo considerada como definitoria de las Administraciones públicas: la de los *privilegios, potestades y deberes* que les son propios. Tales privilegios, potestades y deberes se residencian, desde luego, en la organización administrativa del Estado; pero el reparto, entre los sujetos que la componen, es profundamente desigual, de modo que frente a quienes ostentan el más amplio elenco de privilegios y potestades pueden encontrarse entidades prácticamente carentes de unos y de otras.

C) Rasgos generales de la posición jurídica de los entes administrativos. El contenido común de su «status»

1. DELIMITACIÓN Y ASIGNACIÓN DE UNA ACTIVIDAD PROPIA

a) Referencia a las teorías sobre la función administrativa

Como ya se señalaba, una situación de *status* supone para el sujeto, en primer lugar, el acceso a una esfera de actividad característica y propia. Y, precisamente, una de las claves de la evolución conceptual del Derecho administrativo reside en el esfuerzo realizado para definir la *función administrativa*: bien atendiendo a su contenido —teorías de la función ejecutiva (18), del servicio público (19), caracterizaciones de acuerdo con sus rasgos materiales: actividad concreta, práctica, continua (20), etc.—, a su finalidad —realización de los

(18) Kelsen, H.: *Teoría del Derecho y del Estado*, trad. cast., México, 1950, páginas 113 y ss.; Merkl, A.: *Teoría general del Derecho Administrativo*, traducción cast., México, 1980, pp. 7 y ss.

(19) Duguit, L.: *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*, traducción cast., Buenos Aires, 1975, pp. 27 y ss.

(20) Zanobini, G.: *Corso di Diritto Amministrativo*, Milano, 1954 (7.ª edición), volumen I, pp. 10 y ss.

finés del Estado (21), actividades de interés público (22), o de utilidad pública (23)—, a su *expresión formal* en determinados actos —teorías del acto administrativo (24)—, o a las *prerrogativas* que para su desarrollo se utilizan (25). Ya se dejó constancia de que la caracterización de las entidades administrativas, si se ha de realizar sobre rasgos comunes a todas ellas, tiene que prescindir de las que se refieran a poderes jurídicos que expresen una supremacía frente al ciudadano (que son los que tienen en cuenta las teorías de la prerrogativa y del acto administrativo); el análisis que sigue ha de desechar también las caracterizaciones basadas en el contenido y la finalidad de la actividad de las Administraciones públicas: si se atiende a sus caracteres materiales, hay que reconocer una zona de coincidencia entre actividades de la Administración y de los particulares; y si se tiene en cuenta la finalidad, la realidad evidencia que el Estado de nuestro tiempo cuenta también con los particulares para el logro de los fines de interés general.

b) *Sentido y caracteres de la asignación de una actividad propia*

1.º *Indisponibilidad e irrenunciabilidad*

Para reconocer el sentido y caracteres de esta asignación de una actividad propia hay que empezar por tener en cuenta una primera dificultad: la que atañe a la propia noción de *actividad* como categoría jurídica (26). Por lo común, la teoría y el Derecho positivo contemplan analíticamente la actuación de los sujetos en su expresión singular, esto es, en actos y negocios jurídicos concretos. A veces, sin embargo, el propio Derecho positivo remite a un marco de comprensión más amplio: una noción de actividad que incluye actuaciones mate-

(21) POSADA, A.: *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, Madrid, 1897, página 24.

(22) COLMEIRO, M.: *Derecho Administrativo español*, Madrid, 1865 (3.ª ed.), volumen I, p. 27; TIMSIT: *Le rôle de la notion de fonction administrative en Droit administratif français*, París, 1963.

(23) Un resumen y crítica, en RIVERO, J.: *Exist'il un critère du Droit Administratif?* «Revue du Droit Public», 1953, pp. 282 y s.

(24) DUGUIT, L.: *Traité de Droit Constitutionnel*, París, 1928 (3.ª ed.), vol. II, páginas 284 y ss.; BOQUERA, J. M.: *Criterio conceptual del Derecho Administrativo*, núm. 42 de esta REVISTA, 1963, pp. 121 y ss.

(25) HAURIUO, M.: prefacio a la 11.ª edición de su *Précis de Droit Administratif et de Droit général*, ahora incluido en el volumen *Obra escogida*, trad. cast., Madrid, 1976, pp. 115 y ss.; VEDEL, G.: *Droit Administratif*, París, 1961 (2.ª ed.), páginas 9 y ss.

(26) Una crítica de las posiciones doctrinales, en FERROLUZZI, P.: *I contratti associativi*, Miláno, 1976, pp. 188 y ss.

riales no reconducibles —o no completamente— al concepto de acto o negocio jurídicos. Esto permite una valoración jurídica de tales actuaciones y, consecuentemente, diseña estándares de conducta que se exigen o se prohíben. Este diseño es utilizado con carácter general por el Derecho penal al tipificar las conductas sancionables; en menor escala, por el Derecho privado. Y, desde luego, se utiliza en dos supuestos que interesan aquí: en los de constitución o modificación de personas jurídicas y los de regulación de un *status*. Como los entes administrativos son personas jurídicas poseedoras de un determinado *status*, habrá que examinar la peculiaridad que, en punto a delimitación y asignación de una actividad, les pudiera distinguir de las demás personas jurídicas y de los titulares de otros *status*.

A este respecto hay que recordar, por de pronto, que uno de los requisitos fundamentales de la constitución de toda persona jurídica es la fijación de un objeto social (o fundacional): la voluntad o voluntades que la constituyen han de precisar la actividad a que se dedicará. De este modo se define el ámbito de licitud de la actuación del nuevo sujeto, y precisa uno de los datos definitorios de su capacidad de obrar. La teoría general señala, por ello, frente a la persona física, que los entes morales se rigen por el *principio de especialidad*; pero, aunque este principio haya sido objeto de un amplio tratamiento en el Derecho administrativo, no se circunscribe, desde luego, a este ámbito del ordenamiento, sino que es propio del régimen de las personas jurídicas en cuanto tales (27).

Ahora bien, cuando la asignación de actividad es fruto del otorgamiento de un *status*, la característica estriba en que tal actividad se entrega el sujeto con unos caracteres de *rigidez* e *indisponibilidad* que no se dan en otros casos. Esto es, en tanto que para las demás personas jurídicas se concibe, como regla general, que la voluntad o voluntades constituyentes puedan libremente delimitar y modificar el objeto social —siempre que no distorsionen el tipo legal de ente a que se acogen—, cuando se trata de una actividad propia de un *status* es la norma directamente la que la impone sin más al sujeto, ya que con dicha actividad pueden quedar cumplidos los objetivos propios de la

(27) El principio de especialidad responde al designio de considerar a las personas jurídicas como sujetos dotados de una capacidad limitada, frente a la capacidad general que sería predicable de las personas físicas. RESCIGNO, no obstante, desde la perspectiva del Derecho privado, ha puesto de relieve la ambientación histórica concreta en que se forja esta tesis, así como sus quiebras en la práctica (*Manuale de diritto privato italiano*, Napoli, 1978, 3.^a ed., pp. 185 y ss.).

organización social de la que pasa a formar parte. Y esto es lo que ocurre con los entes administrativos en cuanto tales. La norma les asigna una actividad, y dicha actividad adquiere los caracteres de *irrenunciable e indisponible*.

Hay que consignar, no obstante, una primera diferencia, de puro matiz, entre los característicos *status* regulados por el Derecho civil y los que contemplan otras ramas del ordenamiento: en los primeros, la delimitación y asignación de la actividad queda remitida a criterios de vigencia social, asumiendo el ordenamiento positivo un papel regulador de menor intensidad y, en cierto modo, como garantía última frente a situaciones de anormalidad. Los *status* ajenos al Derecho civil —al menos en su dimensión tradicional— presentan un grado más alto de juridificación. Y, sobre todo, cuando se trata del *status* de ente administrativo, tales delimitación y asignación son realizadas íntegramente por la legalidad (28).

2.º *Su delimitación frente a la actividad de los particulares: áreas de actuación exclusiva y actividades compartidas*

La diferencia de matiz que queda apuntada —regulación detallada frente a remisión del contenido a criterios de vigencia social— nos coloca ante una de las características formales más acusadas del Derecho administrativo contemporáneo: el afán de *tipificación* de las distintas conductas que, ante las exigencias del interés general, corresponden a los entes administrativos. Toda una variada serie de instrumentos, de valor jurídico muy diverso, tienden a realizar esta tarea de previsión de la actividad de la Administración pública en su conjunto. Ahora bien, esta tipificación de actividades no tiene por objeto, siempre y en todo caso, delimitar un área de actuación exclusiva para las entidades administrativas. No se trata tanto de generar situaciones de monopolio cuanto de prever las necesidades de interés general y asegurarse de la respuesta que, en cada caso, sea adecuada. De todos modos, los ámbitos jurídicos genuinamente estatutarios acaban delimitando un núcleo esencial de la actividad del *status*, cuyo

(28) Basta tener en cuenta el carácter predominantemente no jurídico de las reglas de conducta que presiden los diversos *status* recogidos en el Derecho de familia. Frecuentemente, la norma jurídica queda situada en ellos como un refuerzo de conductas éticas o socialmente exigibles, o como un mecanismo regulador de situaciones de anormalidad. Sobre Derecho y no Derecho en la ordenación de la conducta humana y de los grupos sociales, CARBONNIER, J.: *Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho*, trad. cast., Madrid, 1974, páginas 33 y ss.

ejercicio sólo corresponde a sus titulares, y una zona en la que puede darse la presencia activa de otros sujetos. En el caso de la organización administrativa del Estado, esta misma distinción se hace en seguida transparente: existe un círculo de actividades atribuidas en exclusiva a las Administraciones públicas, y otras que comparten con los particulares (29).

Y es que los entes administrativos asumen los fines de interés general de la comunidad o grupo social que los crea y sostiene en nombre, precisamente, del mismo. Pero, claro está, el propio grupo social puede reservar a la actividad de sus miembros una parte, al menos, de las tareas de consecución de aquellos fines. Consecuentemente, en cada uno de los ámbitos o sectores de actividad que atañen a los intereses generales, el ordenamiento sienta un principio general de concurrencia o, por el contrario, cierra el paso a la iniciativa de los particulares y confía a la sola iniciativa de la Administración la organización y desarrollo de las actividades de consecución del fin público de que se trate. En las áreas abiertas a la concurrencia de los particulares, el fundamento y la dinámica de las actividades de interés general quedan confiadas a su libre iniciativa, o a ella y a la de la Administración; ello aparte, la Administración puede tener encomendadas funciones de ordenación, fomento o control. A su vez, en los sectores entregados en exclusiva a la Administración, puede el ordenamiento reservarle tanto la iniciativa como el desarrollo de las con- siguientes actividades, o prever la presencia de particulares que actúen en posición de colaboradores (delegados, concesionarios, etc.) (30).

(29) Esta atribución en exclusiva se refiere esencialmente al otorgamiento de una titularidad. Dicha titularidad legitima tanto para actuar como para excluir actuaciones paralelas de los particulares. Ahora bien, esto no impide que el ordenamiento mismo permita a la Administración la posibilidad de crear titularidades derivadas, secundarias, mediante las cuales asuman, en situación de subordinación, la gestión material de una parte de esa actividad. Son esas titularidades derivadas las que dan vida a la figura del colaborador de la Administración a la que habrá que referirse más adelante.

(30) Por razones históricas —la evolución desde una economía liberal a otra intervenida— los conceptos y categorías jurídicas se han ido diseñando fundamentalmente para el marco de las actividades económicas, reflejando con frecuencia las posiciones en el mercado de los distintos protagonistas de estas actividades. Así, por ejemplo, cuando con toda exactitud se ha definido el servicio público como un supuesto de monopolio *de iure* de una actividad en favor de la Administración: a ella se atribuye la titularidad apta para organizar y gestionar (por sí misma o por persona interpuesta) tal actividad. Más allá, sin embargo, de la óptica estricta del mercado y la competencia económica (actividades asistenciales, defensa, etc.), existe también una asignación de cometidos, a la Administración y a los particulares, cuya construcción jurídica no siempre es susceptible de realizarse aplicando, pura y simplemente, aquellas categorías configuradas con la vista puesta en el mundo económico.

No hay, desde luego, un criterio válido para todo tiempo y lugar que rija esta operación delimitadora; además de la influencia que ejercen las posiciones ideológicas dominantes, el Derecho positivo se orienta a base de criterios históricos concretos: carácter de la necesidad colectiva a satisfacer, costo que origina su satisfacción, grado de coacción que se ha de emplear para organizar una cobertura adecuada de la necesidad, etc. Lo que si se desprende, desde luego, de la delimitación realizada es un efecto puramente negativo: fuera del círculo trazado para la actuación de las entidades administrativas, éstas no pueden hacerlo; carecen, como se verá, de legitimación para ello.

3.º *Determinación del contenido*

Sobre cada una de las áreas delimitadas, el ordenamiento señala unos cometidos a realizar por la correspondiente entidad administrativa. Es aquí, con toda claridad, donde se encuentra una de las claves de la evolución y la aspiración fundamental del Derecho administrativo. Puede que, en el plano estrictamente jurídico, parezca esta nota accesoria y, sin embargo, es acorde con el carácter y significación de la tarea de los poderes públicos frente a la sociedad. Se trata, en efecto, de que el ordenamiento tiende a configurar una *conducta determinada* de los entes administrativos frente a cada una de las necesidades de interés general (31).

Concebida, pues, la actividad de los entes administrativos como no libre, sino impuesta, el ordenamiento tiende a dibujar el contenido de la misma; a través de sus distintos elementos, contempla íntegramente los fines de actuación que han de cubrir las conductas que en cada caso les exige, los medios con que han de contar a tales

(31) La evolución del Derecho público, concibiendo la norma como un límite al ejercicio del poder, ha llevado consigo una amplia zona de vacío: aquella en que la propia norma señale a la Administración, no ya lo que puede hacer, sino lo que debe hacer en cada caso y situación. Sin embargo, está claro que, desde hace algún tiempo, toda la trayectoria del Derecho administrativo, en su extraordinaria complejidad actual deriva en gran parte de la conveniencia de ir concretando estándares de conducta a adoptar en cada situación por las Administraciones públicas. Más aún, si ya ha quedado muy claro que la protección al ciudadano deriva, en unos casos, del señalamiento de límites claros a la actuación administrativa, pero en otros, precisamente, de que la Administración actúe y de que lo haga con una intensidad determinada. Sobre el Derecho administrativo como definidor de la *conducta* de la Administración, A. POSADA, obra y tomo citadas, pp. 18 y ss.

efectos y, por último, los períodos de tiempo en que, en su caso, la actividad encomendada ha de realizarse (32).

4.º *Su exigibilidad*

Todo el énfasis que la evolución ha ido poniendo en precisar las actividades a cargo de los entes administrativos se difumina cuando el ordenamiento aborda el diseño de los mecanismos adecuados a los efectos de exigir su cumplimiento. Y es que operan negativamente factores de índole diversa. Así, en primer lugar, está el hecho de que la dinámica jurídica resulta tradicionalmente ordenada a través de antítesis o situaciones contrapuestas de los sujetos (de modo que cada situación pasiva tiene su correlato en otra activa, desde la que puede exigirse el cumplimiento de la conducta impuesta al titular de aquélla), que éstos actúan voluntariamente o, en último término, protege e impone el juez en la sentencia. Sin embargo, en el Derecho administrativo ocurre que, frecuentemente, los sujetos no son portadores de intereses contrapuestos ni sus situaciones se oponen; por ejemplo, la realización por una Administración pública de una determinada actividad supondrá el cumplimiento de los intereses públicos, pero también de los intereses personales del ciudadano, en general, o de quien sea materialmente beneficiado por esa actividad.

Pero, salvo contadas excepciones, la acción que permite exigir a la Administración, ante el juez, el desarrollo de una actividad o servicio que la ley le impone sólo nace cuando se produce una situación de contraposición de intereses, de modo que la actitud administrativa haya lesionado un derecho subjetivo o un interés legítimo propios del particular accionante. Esto supone, en definitiva, que sólo es posible la reacción jurisdiccional, y ella únicamente para garantía de los derechos e intereses singularmente perjudicados por la actividad administrativa: *que sólo puede reaccionar el perjudicado, pero no el ciudadano puro y simple, en defensa de los intereses generales* (33).

(32) A pesar de ello, aún resplandece, en muchas de las instituciones destinadas a esta previsión de conducta, el perfil clásico, la concepción como posibilidad, y no como necesidad, de hacer: la previsión es más contemplada como conducta posible que como conducta necesaria de la Administración. El presupuesto; por ejemplo, se concibe, de hecho y de derecho, como una autorización para gastar, más que como un imperativo de gasto, en favor de las Administraciones públicas.

(33) SANTANIELLO, G.: *La tutela degli interessi diffusi dinanzi al giudice amministrativo*, «Rivista Amministrativa», diciembre 1980, fasc. núm. 12, pp. 822 y siguientes.

Dejando a un lado estas situaciones de conflicto creciente cada día, pero marginales en un esquema de garantías de consecución de los fines de interés general, el ordenamiento administrativo, como todos los de corte estatutario, parece, pues, dar por sentado que todos los sujetos que forman la trama de relaciones persigue, como regla general, la realización de un mismo interés, *el interés público*; interés que trasciende a los propios sujetos, y de ahí que las situaciones de incumplimiento queden frecuentemente remitidas a una instancia superior a los propios sujetos. Ahora bien, en tanto que los demás ordenamientos estatutarios acaban colocando en ese lugar a la autoridad judicial, una buena parte de los mecanismos de exigencia de la conducta impuesta a la Administración queda tanto al margen de la jurisdicción como de los propios destinatarios o beneficiarios de la misma. El sistema, en nuestro caso, toma como punto de apoyo la propia concepción institucional de la Administración pública; como ya se ha señalado, el Derecho público coloca a los entes administrativos en posición de subordinación y dependencia de los órganos institucionales representativos de cada grupo social. Consiguientemente, son estas instituciones las que pueden ser titulares de la facultad de exigir el cumplimiento de las conductas previstas e impuestas a los entes administrativos. Esta construcción, que en el marco del Estado desemboca en el tema de las relaciones entre Poder legislativo y ejecutivo, ha supuesto relegar a un segundo plano la intervención del Poder judicial. Todo lo que de *juridificación* excesiva existe, en lo que atañe al diseño de la conducta de las Administraciones públicas, se convierte aquí en *desjuridificación*: los mecanismos de exigencia han sido largo tiempo situados en el campo de la política, y sólo parcialmente en el del Derecho.

2. ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS. LA COMPETENCIA COMO OTORGAMIENTO DE UNA LEGITIMACIÓN PARA ACTUAR Y COMO MARCO DE INTEGRACIÓN DE TITULARIDADES ACTIVAS Y PASIVAS

Con referencia al ámbito o ámbitos de actuación que quedan delimitados, y al contenido de actividad que se les exige, los entes administrativos reciben las titularidades activas y pasivas necesarias. Ahora bien, esas titularidades se insertan en un instituto más amplio, orgánicamente enlazadas, que es la *competencia administrativa*. El concepto de *competencia* ha sido diseñado desde dos perspectivas di-

versas, aunque complementarias: desde la que proporciona la organización administrativa en sí misma considerada —en su estructura interna, y las funciones que desempeña—, apareciendo entonces como el elemento técnico al que se recurre para repartir las atribuciones entre los segmentos de la organización; y en el plano externo, de las relaciones entre la Administración y los particulares, acentuándose entonces en la definición el contenido de potestad que se asigna a cada órgano administrativo (34). Existe, sin embargo, en uno y otro caso, un rasgo común: la competencia aboca siempre a un problema de legitimación para actuar. Puede y debe, entonces, ser entendida como la *específica aptitud, conferida por el ordenamiento a cada ente administrativo, para actuar con eficacia jurídica*. De acuerdo con la concepción de la Administración pública que quedó ya examinada, los entes administrativos no pueden actuar en el marco de actividad que les ha sido asignado sin la previa habilitación para hacerlo, conferida por el propio ordenamiento.

La competencia, pues, alude sobre todo a un problema de *legitimación para actuar*, en favor de un sujeto administrativo, aunque la expresión se emplee también en otras dimensiones conceptuales (35).

(34) ARNANZ, R. A.: *De la competencia administrativa*, Madrid, 1967; GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A.: *Los principios jurídicos de la organización administrativa*, Madrid, 1957, pp. 186 y ss.; A. DE VALLES, A.: *Teoria giuridica della organizzazione dello stato*, Padova, 1931. Como señala la Sentencia de 26 de enero de 1981, «el ordenamiento jurídico atribuye a cada ente público una determinada actuación, y ese conjunto de funciones cuya titularidad se atribuye a un ente público es lo que constituye el concepto de competencia administrativa, así como la de los órganos a través de los cuales la Administración actúa, cada uno de éstos tiene sus funciones propias que deberán ser ejercidas precisamente por el órgano a que el ordenamiento jurídico les atribuye y que no puede ceder a otro distinto, de ahí el principio de que la competencia administrativa, por naturaleza, sea irrenunciable, recogido en el artículo 4.º de la Ley. Procedimiento administrativo, por tanto, la competencia es siempre efecto de una declaración normativa, supone siempre un texto, no se determina por sí misma, por lo que ninguna autoridad administrativa puede realizar un acto válido en virtud de poderes que ella misma se haya dado, de lo que se infiere que si no existe una norma que respalde una determinada actividad administrativa, se está en presencia de una actuación por órgano manifiestamente incompetente».

(35) LADABIA CALDENTY, J.: *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, 1952; BETTI, E.: *Teoría general del negocio jurídico*, trad. cast., Madrid, 1959, pp. 176 y siguientes. Las definiciones jurisprudenciales suelen acogerse a la dimensión procesal de la figura. Así, por ejemplo, la Sentencia de 10 de julio de 1982 se refiere a «... un supuesto de legitimación, figura jurídica de derecho material y formal cuyos límites ofrecen hoy, merced a la labor de la doctrina, tanto científica como jurisprudencial, la suficiente claridad para no dar lugar en términos generales a dudas, ya que se trata de un instituto que, tanto en sus manifestaciones de derecho sustantivo —*legitimatio ad causam*— como adjetivo —*legitimatio ad processum*— constituyen una especie de concepto-puente en cuanto sirve de enlace entre las dos facultades o calidades subjetivamente abstractas que son la capaci-

En tanto la capacidad es una aptitud genérica, la competencia, situada en el plano lógicamente subsiguiente, proporciona al sujeto una *aptitud específica para actuar*. Como instituto que alberga una legitimación, es lógico que conserve una serie de semejanzas con otras instituciones que legitiman la actuación del sujeto (apoderamiento, mandato, habilitación...). Semejanzas que derivan de que la relación Parlamento-Administración ha sido construida siguiendo modelos más o menos radicados en el Derecho privado; si esto es así por lo que hace a la Administración del Estado, lo mismo se comprueba en los niveles restantes de la organización administrativa: allí donde el ente ha adquirido el grado de diferenciación bastante para separar la dimensión representativa (del grupo social que personifica) y la administrativa, el órgano que asume la primera retiene las facultades del *dominus* o *soberano*, desplazando el papel gestor (habilitado, apoderado, competente para actuar) a la organización puramente administrativa (36). Ahora bien, de ellos se separa por algunas notas características, cuyo examen pormenorizado no puede hacerse aquí, y que bien pudieran ser las siguientes: 1.º *Su origen legal*. Aunque se producen algunos actos dispositivos sobre ella (que se examinan en su sede sistemática), es una habilitación establecida en favor del sujeto directamente por la legalidad, lo que supone una descalificación para actuar *ultra vires*, provocando la nulidad del acto producido, y también una prohibición generalizada (aunque hoy se admitan matizaciones de importancia) de la gestión de negocios sin mandato. Como señala la Sentencia de 24 de octubre de 1968, «ninguna autoridad puede realizar un acto válido por virtud de poderes que ella misma se haya dado ... pues la competencia supone siempre una norma». 2.º *Su vinculación a una finalidad de interés general*, que vale como criterio interpretativo del ámbito de la habilitación y que arrastra a la nulidad los supuestos de desajuste entre la actuación realizada y el fin previsto por la norma (vicio de desviación de poder). La Sentencia de 31 de enero de 1963 se refiere a la desviación de poder como un supuesto de «disparidad teleológica entre el ejercicio de la potestad

dad jurídica y la de obrar —capacidad para ser parte y para comparecer en juicio en el derecho adjetivo— y la claramente real y efectiva de “disposición” o ejercicio, constituyendo, a diferencia de las primeras, que son cualidades estrictamente personales, una situación o posición del sujeto respecto del acto o de la relación jurídica a realizar o desarrollar, lo que da lugar a que mientras en el supuesto de las capacidades o de su falta se hable de personalidad o de ausencia de la misma, en el segundo se haga referencia a la acción o a su falta».

(36) A determinados aspectos del tema me he referido en mi libro *La delegación entre entes en el Derecho Público español*, Madrid, 1971, pp. 15 y ss.

administrativa y los fines asignados por el ordenamiento jurídico. Y la de 7 de octubre de 1971, sintetizando la doctrina jurisprudencial, declara que «la teoría de la desviación de poder se basa en que la ley, de donde arranca la facultad de decisión de la autoridad administrativa, tiene un fin determinado que cumplir, y si el acto en que se concreta su actuación no cumple, la decisión administrativa no expresará la voluntad de la ley... por lo que faltará el obligado ligamen entre la idea de poder y la de fin de servicio y, en consecuencia, el acto de la Administración, aun cuando tenga apariencia legal, deja de satisfacer la objetividad jurídica que motivó el nacimiento de la normativa; ... la desviación de poder supone que el acto administrativo, aun cuando pueda estar revestido de legalidad extrínseca, nació con vicio de nulidad por no responder en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa». 3.º *La delimitación de su objeto* por referencia a unas actividades confiadas, para su ejercicio, a la entidad administrativa, e, incluso, a un espacio territorial y un ámbito de funciones. 4.º *Su propio contenido*, que incluye una gama de situaciones jurídicas (potestades, deberes, derechos, obligaciones, facultades, cargas: algunas de ellas específicas de las Administraciones públicas, aunque otras pueden ser de titularidad particular también) actuales y futuras. 5.º Los supuestos de hecho que operan como *presupuesto* desencadenante de la actuación del ente. La Sentencia de 25 de noviembre de 1969 señala, a este respecto, que «las posibilidades de actuación para la Administración están condicionadas por la concurrencia de los supuestos a que la ley subordina el ejercicio de sus potestades ... lo que no es admisible, por contrario a la naturaleza de las potestades públicas, es la pretensión de legitimar actos administrativos por supuestos ajenos a los que justificaron su pronunciamiento». No es ya nota calificadora el régimen jurídico de la dinámica de la competencia, al menos en un plano general, porque su ejercicio, como se verá, puede acogerse al Derecho administrativo o a otras ramas del Derecho, según los casos.

La competencia administrativa es, pues, una modalidad de legitimación para actuar. Pero hay que añadir, además, que dicha legitimación, al venir referida a unos fines, objeto y contenido determinados, se constituye también en el *marco de integración* de las titularidades activas y pasivas necesarias para la actividad de que se trate. Por ser una legitimación previa, no se identifica, sin embargo, con las titularidades *actuales*, sino que hace posible (legítima) la adquisición

de otras, también necesarias, en el futuro. Es decir, cuando el ordenamiento confiere a una entidad administrativa una competencia, le está entregando, con ella, una serie de titularidades, orgánicamente aglutinadas, que ingresan en su esfera jurídica, quedando, además, el ente habilitado para asumir otras en el futuro.

Esto es, constituye una habilitación *permanente* que no se agota en las titularidades actuales ni se identifica totalmente con ellas. Precisamente, por no identificarse con ellas, pueden constituirse titularidades derivadas o secundarias en favor de otros sujetos (concesión de servicio público, delegación de competencia), quedando siempre un reducto último que permite al ente, cuando se produce la extinción de tales titularidades, recuperar el haz de facultades que llevaban consigo, quedando éstas nuevamente integradas en la esfera jurídica del mismo (37). En último término, este *carácter integrador* de titularidades necesarias para el desarrollo de una determinada actividad de interés general, ha permitido resolver un problema interpretativo de importancia, relativo a ciertas titularidades, como es el caso de las potestades. En efecto, cuando la legalidad confiere una competencia al ente y, en su consecuencia, determinadas titularidades, si el ente precisa de algunas otras para el desarrollo de su actividad, podrá adquirirlas de acuerdo con los mecanismos existentes en el tráfico jurídico (por ejemplo, la propiedad sobre una cosa). Otras titularidades, sin embargo, sólo se confieren de modo directo por la legalidad, como ocurre con las potestades; en tal caso, y ante la constatación de que falte la atribución expresa de una de ellas, necesaria para el ejercicio de la competencia, la propia idea de competencia —legitimación conferida por la legalidad— permite, con las limitaciones que más adelante se han de examinar, una interpretación sistemática, y la deducción de una *atribución implícita* de esa potestad necesaria.

3. ORDENACIÓN DE LA VOLUNTAD

a) *Significado y ámbito del problema*

El tercero de los grandes temas del *status* de los entes administrativos se refiere a la ordenación de su voluntad. El Derecho positivo

(37) Los juristas han estudiado este efecto expansivo al definir el derecho de propiedad, al referirse a las cargas que pueden comprimirlo, pero que no impiden su cualidad de recuperar, a su extinción, su características de señoría unitaria y universal sobre una cosa. En realidad, dicho efecto se produce siempre en favor de toda titularidad originaria o básica, en el supuesto de extinción de una derivada o subordinada.

contempla este problema, ante todo, desde el punto de vista del ajuste de las determinaciones volitivas del ente a la actividad y las titularidades que le ha confiado; y lo que más importa destacar es que aquella voluntad no se puede formar y expresar libremente sino en los supuestos, por el procedimiento y con el contenido predeterminado por la legalidad. Este es, desde luego, el problema fundamental, y no debe confundirse con otro distinto también característico del Derecho administrativo: el del valor jurídico que se confiera a esa voluntad cuando se manifiesta frente a otros sujetos del ordenamiento.

Así pues, lo esencial, desde el punto de vista del *status* de ente administrativo, son una serie de determinaciones legales tendentes a eliminar la idea de que la voluntad administrativa puede formarse, cobrar expresión y afirmarse libremente, tanto en sí misma considerada como frente a terceros: se trata de dibujar una serie de *presupuestos y requisitos de validez y de eficacia* a que ha de someterse dicha voluntad para alcanzar valor jurídico. Y, una vez alcanzado éste, hay que medir su eficacia; pero en este aspecto es precisa una aclaración. Durante largo tiempo, el punto de partida ha consistido en entender que las entidades administrativas ejercen unos poderes jurídicos que son manifestación de soberanía y, por tanto, se imponen de modo incondicionado frente a los demás sujetos del ordenamiento. Después, sin embargo, y al hilo del replanteamiento de la teoría del poder, quedará claro que, para el logro de los fines de interés público, no siempre es indispensable el empleo de este tipo de poderes jurídicos; la actividad encomendada al ente de que se trate puede no precisar, para su desarrollo, una situación de supremacía jurídicamente establecida, moviéndose, entonces, en el tráfico jurídico como un particular más. Consiguientemente, el único rasgo verdaderamente general, en la regulación de la voluntad de los entes administrativos, no es el de su predominio frente a la de los particulares —que no se da siempre y en todo caso—, sino las determinaciones restrictivas que tienden a adecuar aquella voluntad a la actividad y los objetivos de interés público que le encomienda la ley (38).

(38) Esta ordenación inflexible, que va paso a paso regulando las determinaciones volitivas de los sujetos administrativos, representan un segundo y trascendente estadio en la evolución del Derecho público como sistema de garantías del ciudadano: primero, se trató de crear unos límites externos a la actuación administrativa. Ahora, además, se procura ajustar la voluntad de los entes a las previsiones sobre el cuándo y el cómo de la actuación, contenidas en el ordenamiento jurídico.

Así, pues, en este sector del ordenamiento se ha puesto el mayor énfasis posible en someter a una rigurosa regulación la *formación de la voluntad* de los entes administrativos. Una de las más sorprendentes paradojas que proporciona el Derecho administrativo contemporáneo es, en efecto, la de una valoración cada vez más alta de los requisitos relativos a la formación y expresión de la voluntad de las Administraciones públicas; esto es, del *procedimiento* que han de seguir para adoptar una decisión y llevarla a cabo. Hasta el punto de que la tensión forma-fondo del acto o contrato se acaba resolviendo, frecuentemente, en favor de una valoración prioritaria de la forma. A este respecto, la jurisprudencia española ha formulado la doctrina denominada de los *vicios de orden público* precisamente para situar, como cuestión que se ha de enjuiciar en la sentencia con prioridad al tema de fondo —y que, por tanto, puede llegar a impedir su examen— la valoración del cumplimiento, por la entidad administrativa de que se trate, de los requisitos de procedimiento y competencia (39).

Se trata, pues, de un refuerzo de la vigencia efectiva de reglas frecuentemente calificadas como puramente formales, y cuyo cumplimiento o incumplimiento puede resultar indiferente desde el punto de vista de la justicia de la decisión adoptada. Sin embargo, y dejando al margen las exageraciones que ha venido presentando la práctica —por ejemplo, al sobrevalorar trámites determinados—, las reglas del procedimiento para la formación de la voluntad administrativa no constituyen la forma del acto o contrato de que se trate: *son, en realidad, normas que disciplinan, en sentido restrictivo, la capacidad de obrar de las Administraciones públicas.*

Debe añadirse que el problema no se plantea exclusivamente en el Derecho administrativo; las personas jurídicas, en general, han de atenerse a procedimientos determinados para la formación de su voluntad. Y, más ampliamente, la teoría ha debido distinguir y separar, en relación con los actos y negocios jurídicos de los sujetos, lo que son en puridad requisitos de forma de aquéllos y las denominadas formas habilitantes (por ejemplo, asistencia del padre o tutor para ciertos actos del menor) que constituyen, en realidad, requisitos de la capacidad de obrar del sujeto. El Derecho administrativo, por su parte, realiza una valoración más intensa de estos requisitos habilitantes cuando

(39) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *La doctrina de los vicios de orden público*, Madrid, 1970.

los mismos son expresión de valores o fines cuya consecución ha quedado confiada a las Administraciones públicas (por ejemplo, la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública impone una publicidad y unos trámites característicos, en el procedimiento de selección correspondiente).

En último término, y aun cuando el fondo del acto o contrato realizado por una Administración pueda acogerse al Derecho común, las normas sobre formación de su voluntad son siempre jurídico-administrativas, y su cumplimiento se ha de exigir por las vías de impugnación específicamente previstas para estas normas (recursos administrativos y proceso contencioso-administrativo).

b) *La vinculación de la voluntad al fin previsto en cada caso por la norma: la delimitación del ámbito de lo lícito y carácter del elemento finalista como requisito habilitante*

Las determinaciones que afectan a la capacidad de obrar se refieren también, claro está, al fondo o *contenido de la propia voluntad administrativa*. Para ello, sobre todo, el ordenamiento toma en cuenta un dato o elemento que no tiene prácticamente ningún relieve en los actos o negocios regidos por el Derecho común: el *fin concreto* que ese acto o negocio han de perseguir. En el Derecho común, el dato teleológico aparece en ocasiones involucrado en los planteamientos amplios del tema de la causa, o como criterio interpretativo de la dinámica de las instituciones; en los regímenes estatutarios, sin embargo, se incorpora frecuentemente este elemento definidor y delimitador de la capacidad de obrar del sujeto, y esto es lo que ocurre en el Derecho administrativo.

Es necesario, no obstante, realizar algunas precisiones. En primer lugar, los entes administrativos presentan una genérica vinculación de su voluntad al fin o fines cuya consecución les ha sido encomendada, lo que proporciona una *determinación del ámbito de lo lícito* y de lo ilícito en su actuación. Ahora bien, esta vinculación primaria al fin es propia de todas las personas jurídicas en general, puesto que se trata de un genérico diseño de la esfera de actividades en que pueden moverse. Una gran parte del proceso evolutivo del Derecho administrativo estriba, precisamente, en dar un salto adelante y trazar una segunda vinculación finalista, de mayor trascendencia, que va a decantar en el instituto de la *desviación de poder*: cada titulari-

dad administrativa ha sido diseñada para la consecución de una específica finalidad de interés general, y no podrá ser empleada «para fines distintos de los previstos por el ordenamiento» (art. 83.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), aunque esos fines distintos también sean públicos. Por otra parte, se postula también una *adecuación entre el contenido de la voluntad administrativa y el fin previsto por la norma*. Es decir, en tanto que una persona jurídica cualquiera mueve libremente su voluntad en el entorno de fines que le es propio, los entes administrativos sólo pueden querer y actuar *de la manera más acorde al fin* de interés general de que se trate. A tales efectos se han ido asentando en el ordenamiento administrativo principios generales de radio de acción más o menos amplio, pero que permiten ese ajuste entre el contenido de la voluntad y el fin que ha de conseguirse; es el caso del principio de *congruencia* entre motivos y fines de la actuación administrativa, o del de *proporcionalidad* (40).

Se trata, pues, de una construcción peculiar de la capacidad de obrar, que permite valorar sus manifestaciones concretas a través de los actos o negocios jurídicos. Frecuentemente, la teoría ha enfocado estas cuestiones al examinar la doctrina de las potestades de la Administración, o la del acto administrativo. Sin embargo, el impacto de las mismas es mucho más profundo: afectan a la condición jurídica del ente en sí mismo considerado, determinando su capacidad de obrar.

(40) Debe dejarse constancia de los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia para encontrar unos límites de fondo a la autonomía de decisión de los grupos sociales personificados, sobre todo en los conflictos entre los órganos de gobierno y los miembros del grupo, más allá de los supuestos claros de nulidad y en el terreno del abuso de poder por la mayoría o sus representantes, *vid.* CARNELLUTTI, F.: *Eccesso di potere nelle deliberazioni dell'assemblea delle anonime*, «Rivista di Diritto Commerciale», 1926, pp. 178 y ss.; GALGANO, F.: *La società per azioni. Le altre società di capitali. Le cooperative*, Bologna, 1973, pp. 168 y ss. *Partiti e sindacati nel diritto comune delle associazioni*, «Rivista di Diritto Civile», 1966, II, pp. 507 y ss.

2. Actos. Discrecionalidad

