



ESTUDIOS

SOBRE EL CONCEPTO Y SIGNIFICADO INSTITUCIONAL DE LA EXPRESION «ESTABLECIMIENTO PUBLICO»

35.072.1

Por **GASPAR ARIÑO ORTIZ**

Sumario: 1. Introducción.—2. Origen y trayectoria de *les établissements publics* en Francia.—3. La Revolución y el principio de la soberanía nacional: su impacto sobre las viejas corporaciones de intereses.—4. El significado institucional de los *établissements publics*. Notas definitorias.—5. La categoría de los *établissements publics* en el ordenamiento jurídico español. Virtualidad actual.

1. Introducción

EL concepto de *establecimiento público* es uno de esos institutos jurídicos que aparecen aquí y allá en nuestro ordenamiento sin que en la mayoría de los casos se tenga demasiada conciencia de lo que con ello se quiere decir. Más aún, me atrevería a decir que es uno de esos conceptos que ha sembrado el desconcierto entre los autores, a juzgar por las peregrinas opiniones que ilustres juristas (especialmente civilistas) de no hace muchos años han escrito de él. Afortunadamente, en los últimos años, dos profesores de Derecho administrativo, García Trevijano y Alejandro Nieto, se han enfrentado directamente con

el tema, tratando de precisar el significado y valor que a tal calificación cabe dar en nuestro ordenamiento jurídico (1).

Nieto escribía en 1969 que «es ésta una figura jurídica que en el breve espacio de una centuria ha experimentado una evolución completa: nace, se desarrolla, llega a su apogeo, entra en crisis, decae y hasta desaparece sin dejar rastro —o, por lo menos, se transforma enteramente— e incluso muestra atisbos de una regeneración». Quisiera en estas páginas contribuir a contar un poco esa azarosa historia del concepto, cosa que prometí hacer en un trabajo mío anterior (2). Y me permitiría añadir a la breve nota biográfica de la figura que el profesor Nieto nos hizo, lo siguiente: que sería un gran error permitir su regeneración y que lo mejor que cabe hacer con él es dejarle morir y extender su certificado de defunción.

2. Origen y trayectoria de la figura de «les établissements publics» en Francia

La doctrina clásica francesa (Bathié, Aucoc, más tarde Hauriou) venía clasificando la actividad administrativa en tres diferentes tipos o ámbitos de administración, según fuera el sujeto encargado de realizarla; se habla así de administración central, administración local y administración *des intérêts spéciaux* (3). Fue M. de Gerando, según señala Aucoc (4), quien por primera vez «sistematizó las reglas de la tutela que el Estado ejerce sobre aquellas *instituciones (personas civiles)* que toman parte en la

(1) GARCÍA TREVILJANO, J. A.: *Tratado de Derecho administrativo*, tomo II, Madrid, 1967, especialmente, pp. 287 y ss. y 305 y ss. Y, sobre todo, NIETO, A.: «Valor actual de los establecimientos públicos», en *Perspectivas del Derecho público en la segunda mitad del siglo XX*, Homenaje al profesor Sayagüés, Madrid, 1969, tomo IV, pp. 1053 a 1071.

(2) ARIÑO ORTIZ, G.: «Naturaleza de las Cámaras de Comercio. Notas a una polémica», Comunicación presentada al III Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Santiago de Compostela, junio 1970, publicado luego en *DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA* núm. 135, pp. 11 a 33. Dije allí que «no podía en aquel momento desarrollar la azarosa historia del concepto de *établissement public* en Francia» y que «me remitía a un próximo trabajo sobre el tema». He lo aquí.

(3) Vid. BATHIÉ: *Traité théorique et pratique de Droit Public et Administratif*, París, tomo V, pp. 2 y ss. AUCOC, L.: «Conférences sur l'Administration le Droit Administratif», 3ème ed., tomo I, p. 345. HAURIOU: *Etude sur la décentralisation*, París, 1892, página 4.

(4) AUCOC, L.: *Les établissements publics et la Loi du 4 février 1901*, París, 1901, página 4.

gestión de los servicios públicos o que trabajan, al lado de la Administración, en tareas útiles (a la colectividad) sin buscar un beneficio». Sobre esta idea simple, la jurisprudencia administrativa del Conseil d'Etat fue progresivamente reconociendo una serie de entidades que la doctrina (Batbié, Ducroc) agrupó según la conocida distinción entre establecimientos públicos y establecimientos de utilidad pública.

Inicialmente la expresión establecimiento público aludía simplemente al hecho de que determinadas finalidades de un marcado carácter técnico eran prestadas por la Administración (fundamentalmente por los entes locales) en *régimen de establecimiento*, esto es, en unas organizaciones *ad hoc* de elementos personales y reales, aptos para satisfacer dichos fines (5). Tales organizaciones se encuentran así calificadas, por ejemplo, en el libro del barón De Gerando *Institutes du Droit Administratif français*, publicado en 1828, que llama con ese nombre a los establecimientos de beneficencia, instrucción y sanidad. En España, Ortiz de Zúñiga (1842) aplicará esta expresión a «los colegios de humanidades, academias de nobles artes y de bellas letras, escuelas de dibujo, y otras enseñanzas especiales, juntas de comercio u otras corporaciones, bibliotecas públicas, etc.» (6). Suele decirse que estos campos son los únicos a los que se aplica en su origen tal calificación. Calificación que supone fundamentalmente una contabilidad especial y una cierta autonomía financiera y patrimonial, autonomía que es más de hecho que jurídica, pues *jurídicamente dichas organizaciones no son sino órganos del Estado* (o de las colectividades locales), que por sus funciones características no pueden ajustarse por completo a las reglas contables de éste (7). La entidad de dichos establecimientos es

(5) Sobre el tema *vid.* GARCÍA TREVIJANO, J. A.: *Tratado*, tomo II, pp. 305 y ss. Es interesante, respecto al punto de que se habla en el texto, la distinción que hace este autor entre órganos-actividad y órganos-establecimiento (*loc. cit.*, p. 226).

(6) ORTIZ DE ZÚÑIGA, M.: *Elementos de Derecho administrativo*, Granada, 1842, página 67. Todas estas características que rodean inicialmente a los establecimientos quizá explique—si bien no justifique—la sorprendente condición que en algún caso ha exigido la doctrina «de que estos establecimientos tengan un edificio».

(7) Así nos dice GERANDO: «Les principes qui président à la *comptabilité générale* ont dû être et sont, en effet, appliqués à la *comptabilité* des divers services publics. Mais le *caractère particulier* de quelques-uns de ces services a rendu nécessaire l'introduction de certaines *dispositions spéciales*». *Institutes du Droit Administratif français*, 2.^a ed., Paris, 1845, tomo IV, p. 169. Cito por la 2.^a ed., publicada en Paris en 1842.

—podríamos decir— la de una *unidad organizativa* (8), que *financieramente se configura como una caja especial* cuya naturaleza y régimen viene más o menos equiparado en Francia al de la Caisse des Dépôts et Consignations, o la Caisse des Invalides de la Marine, típicas cajas especiales *internas* de la Administración (9).

Bien pronto, sin embargo, se pensó la conveniencia de dotar a estos establecimientos, que presentaban unidad de organización técnica y capacidad de actuación propia dentro del ámbito de sus fines, de *personalidad civil*, con la finalidad, sobre todo, de fomentar así las liberalidades para con ellas (donaciones, legados, limosnas, etc...) (10). Este alcance limitado de los *établissements publics* durará hasta casi el fin de siglo, en que tal calificación se ampliará progresivamente a todas las organizaciones de gestión de los llamados *intérêts spéciaux* y, en general, a todos los entes públicos distintos del Estado y de las Administraciones locales (11). Todavía en 1867, Batbié recogía entre las personas morales de derecho público las *associations syndicales* establecidas al amparo de la ley de 21 de junio de 1865, y las *sociétés de secours mutuels*, pero calificándolas más bien como *établissements d'utilité publique* (12). Pocos años después, sin em-

(8) Cfr. NIETO, A.: *Valor actual...*, cit. p. 1054.

(9) GERANDO: IV, pp. 203, 212 y 215.

(10) GARCÍA TREVIJANO, J. A.: *Tratado*, II, pp. 305 y 306. Ha sido puesta en duda recientemente esta finalidad, que originó su nacimiento, por NIETO: *Valor actual de los establecimientos públicos*. Pero puede confirmarse tal finalidad en Aucoc, L.: *Les établissements publics*, cit. p. 4: «... le caractère commun d'être dotés de la personnalité civile, du droit d'acquiescer soit à titre onéreux, soit à titre gratuit et de se créer, par les dons et legs qui vont volontiers aux œuvres spéciales, un patrimoine propre à l'institution publique ou à l'œuvre privée, qui les fait vivre ou qui contribue plus ou moins largement à leur entretien et à leur développement.» A ella se refiere también la generalidad de la doctrina: vid. por todos, para Francia, TISSIER: *Dons et legs*, cit. tomo XII, pp. 94-95. Para Alemania, OTTO MAYER: *Derecho administrativo alemán*, tomo IV, 264 pp.

(11) Ello dará lugar, como ha sido señalado reiteradamente después, a la primera crisis del concepto, que empieza a englobar realidades muy dispares (vid. *infra*).

(12) BATBIÉ, A.: *Traité...*, cit. tomo V, pp. 321 y ss. y 330 y ss. La conocida distinción entre ambas figuras, de la cual el mismo Batbié es uno de los creadores, se formula así: «l'établissement public se rattache, d'une manière plus ou moins étroite, à l'administration générale, départementale ou communale. L'établissement d'utilité publique, au contraire, naît de l'initiative privée et s'administre lui-même, sous le contrôle et la surveillance de l'administration. Les hospices et les bureaux de bien faisance, par exemple, sont des établissements publics, tandis que les sociétés de secours mutuels, la société pour l'histoire de France, l'association générale des médecins appartiennent à la catégorie des établissements d'utilité publique.» BATBIÉ, *Traité*,

bargo, en las *Conferences de Droit administratif* de Aucoc (13) la categoría del *établissement public* ha extendido su aplicación a otros campos como *l'intérêt du commerce, l'agriculture, et même en vue de l'exécution de travaux d'intérêt collectif* (14). Cita entre ellos, junto a los tradicionales, las Cámaras de agricultura, las Cámaras de comercio (que desplegaron, por cierto, una gran actividad en la construcción y explotación de puertos, creación de almacenes de conservación de géneros, etc...). Respecto a las asociaciones sindicales creadas por la autoridad administrativa para la realización de obras de utilidad común, dice que la cuestión es controvertida, pero que a la vista de sus prerrogativas y funciones tales asociaciones son «des espèces de communes spéciales, et doivent être considérées comme des établissements publics» (15) Asimismo se producirá ese *proceso de personificación jurídica de una serie de servicios u órganos* que constituían meras cajas especiales, caracterizadas solamente por ser *comptabilités spéciales* en De Gerando (16). Entre ellos, Aucoc recogerá la Caisse des Dépôts et Consignations, la Caisse des Invalides de la Marine, la Caisse des Retraites pour la Vieillesse (creada por la Ley de 18 de junio de 1850), la Caisse d'Assurances en cas de Décès, la Caisse d'Assurances en cas d'Accidents (creada por la Ley de 11 de julio de 1868), y L'ordre de la Légion d'Honneur (17). Por lo demás, todos estos entes se encuentran ligados, vinculados, a la Administración que ejerce sobre ellos una estrecha tutela (autorización para enajenar, para aceptar legados o herencias, para litigar, etc.; aprobación de sus presupuestos, nombramiento de autoridades, etc.). Es justamente esta

tomo V, pp. 3 y 4. Esta distinción fue formulada primero jurisprudencialmente (arrêt de la Cour de Cassation de 5 marzo 1856, Caisse d'Epargne de Caen), y otros en los que intervino muy directamente el propio Batblé: cfr., hoy, VEDÉL: *Droit administratif*, Paris, PUF, 1968, 4ème edit., p. 633.

(13) La primera edición es de 1869; la segunda, de 1884; cito por esta última.

(14) Aucoc, L.: *Conférences*, tomo I, p. 350.

(15) «En effet—escribe—non seulement elles sont constituées par des actes de l'administration, mais la majorité a le pouvoir de contraindre la minorité; de plus, elles jouissent, pour l'exécution de leurs travaux et de recouvrement de leurs recettes, des mêmes privilèges que l'administration. Et ces privilèges se justifient, parce que leur œuvre est une œuvre d'utilité collective que l'administration, dans la plupart des cas, doit accomplir, si les particuliers intéressés n'en prennent par l'initiative; Aucoc: loc. cit., p. 360.

(16) Véase *Institutes*, IV, pp. 169-170 y 203 y ss.

(17) Aucoc, L.: *Conférences...*, cit., tomo I, pp. 360-361.

nota—el encontrarse «*rattachés*» a la Administración general del Estado, como había escrito Batbie—lo que diferenciará también para Aucoc a estos establecimientos de los llamados «de utilidad pública». Los primeros son entes ligados a la Administración (central o local), que tienen naturaleza pública, si bien, se distinguen orgánicamente de aquélla en cuanto gozan de personalidad jurídica propia y tienen un patrimonio separado del general del Estado y afecto al cumplimiento del fin específico que se les encomienda. Los segundos *son entes privados* a los cuales la Administración ayuda y favorece en atención a los fines de utilidad social que realizan (18).

Fue este punto, de su pertenencia o no a la Administración (su encuadramiento en la organización del Estado) y su participación en la *puissance publique* el más discutido por la doctrina en Francia. En torno a él se enfrentaron incluso el Conseil d'Etat y la Cour de Cassation, con motivo de la calificación de una asociación sindical constituida para la promoción de obras de interés colectivo: la Association Syndicale du Canal de Gignac, que dio lugar a la famosa decisión de 9 de diciembre de 1899, en la que el Tribunal de Conflictos, les reconoce formalmente su carácter de *établissement public*: «La Cour de Cassation—escribe Aucoc—refusait d'admettre que des associations de propriétaires, même investies de privilèges qui n'appartiennent qu'à l'administration, droit de contrainte à l'égard de la minorité, droit d'expropriation por cause d'utilité publique, assimilation de leurs travaux publics, recouvrement des taxes dans les mêmes formes que les contributions directes, fussent autre chose que des établissements d'utilité publique. Elle n'y voyait qu'une collection d'intérêts privés et ne pouvait considérer ces associations de propriétaires comme «une partie intégrante de l'Administration». Le Conseil d'Etat n'a pas affirmé que des associations faisaient partie intégrante de l'administration, mais il a tiré du fait même de leur institution par l'autorité publique et dans les conditions prévues par la loi, de leur but qui rentre dans l'oeuvre de l'administration, des privilèges spéciaux qui leur étaient conférés par la loi pour arriver à ce but, la conclusion

(18) Aucoc, L.: *Les établissements*, pp. 18 y 19.

qu'elles étaient des établissements publics et le Tribunal des conflits a confirmé nettement la jurisprudence du Conseil d'Etat» (19).

Así, pues, dentro del primer grupo, la doctrina y el derecho francés incluirá uno y otro tipo de entidades (los clásicos *établissements* y las nuevamente creadas, tras la Revolución, asociaciones y corporaciones económicas y profesionales).

Puede concluirse, por tanto, que dentro de la categoría de *établissements publics*, viene a comprender así, en Francia, a todos los entes públicos distintos del Estado y las Administraciones Locales (20).

Ahora bien, conviene preguntarse: ¿por qué se produjo esa ampliación del concepto de *établissement public*, aplicándolo a entidades que nada tenían que ver con su primer significado (servicios estatales especiales, de carácter fundacional o institucional)?, ¿por qué se aplica después, también a las viejas Corporaciones de intereses tales como las Cámaras, asociaciones sindicales, agrícolas, etc., que eran algo distinto del Estado y que difícilmente cabía entender como «rattachés a l'administration générale départementale ou communale?» (Más bien al contrario, encajaban mejor en el tipo de ente, que, según Batbié, «nait de l'initiative privée et s'administre lui même».)

La razón está directamente vinculada a la ideología revolucionaria, bien conocida por lo demás.

3. La Revolución y el principio de la soberanía nacional: su impacto sobre las viejas corporaciones de intereses

Son suficientemente conocidas las bases ideológicas que inspiraron la Revolución (principio de la soberanía nacional, única e indivisible; dogma de la *volonté générale*, única fuente del po-

(19) Aucoc, L.: *Les établissements...*, cit. pp. 18 y 19.

(20) La verdad es que el concepto de *établissements publics*, no obstante el profuso empleo que de tales términos se hace desde la aparición del Code, no fue jamás definido por entonces, ni su régimen jurídico claramente perfilado. Fueron declarados tales por la legislación clásica las escuelas normales primarias (Ley 19 de julio de 1889), las Cámaras de Comercio (Ley 9 de abril de 1896), las Universidades (Ley de Presupuestos de 28 de abril de 1893), los Museos nacionales (Ley 16 de abril de 1895), los Sindicatos de municipios (Ley 22 de marzo de 1890), el Instituto de Francia y las Academias científicas que lo integran, y muchos otros.

der y de la ley; principio de igualdad; libertad individual, etc.) sobre las cuales se acelerará el proceso histórico de concentración y absorción del poder en manos de una Administración personificada y actuante desde el centro (21). Frente a la debilidad real del Estado Absoluto tremendamente fraccionado y limitado en su poder por un conglomerado de entes que ostentan *jirones de la soberanía*, la Revolución proclamará sobre todo la unidad y la igualdad (22), y como consecuencia de ello, después de los primeros y románticos sueños descentralizadores un rápido movimiento de centralización administrativa que culminará con Napoleón (23).

Sabido es también que una consecuencia de este planteamiento fue la supresión de los llamados cuerpos intermedios y la vinculación directa y única del individuo con la nación. La ley Chapelier (17 de junio de 1791), suprime las agrupaciones profesionales diciendo: «no hay ya corporaciones en el Estado; no hay más que el interés particular de cada individuo y el interés general»; y esta enemiga hacia los *Corps* y *Communautés* se manifestará incluso en el recelo y desconfianza con que el movimiento codificador mirará a las personas morales, que se traduce en «que se desconozca la existencia de las personas jurídicas de los Códigos napoleónicos y se mantenga su destierro de las leyes francesas durante muchos años» (24). Cuando más adelante se admitan, serán sometidas a un estrecho cauce, como

(21) Vid. mi artículo «Realidad y dogmática de la descentralización: Notas para la delimitación de un concepto», en *Estudios Homenaje al profesor López Rodó*, y referencias allí contenidas de los autores de la época.

(22) Antes que la libertad, dirá Tocqueville, la Revolución vino a traer la igualdad para todos los franceses.

(23) La aparentemente paradójica vinculación de libertad e igualdad con la centralización administrativa ha sido explicada entre nosotros por GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Los fundamentos ideológicos del sistema municipal francés», en *REVL* núm. 117, páginas 321-330.

(24) CASTRO: *Formación y deformación del concepto de persona jurídica*, en *Centenario de la Ley del Notariado*, Madrid, 1984, pp. 66-67. Y cuando más tarde se admitan, el recuerdo de los *loca pia* y el temor a las manos muertas —dice CASTRO— hará que el Derecho francés se resista a admitir la figura de la fundación; de modo que los particulares no pueden crear obras de beneficencia con posibilidad de permanencia y existencia independiente, a menos de conseguir la consideración de establecimiento de utilidad pública» (p. 70). Veremos cómo es quizá aquí donde se encuentra la raíz de la confusión que después ha padecido con los famosos *établissements publics*, pues, en efecto, hubo que extender esta categoría a entes como las Cámaras o los Colegios Profesionales, o los Sindicatos que claramente no eran privados, pero tampoco podían considerarse como formando parte de la Administración del Estado. Cfr. JORDANA: *Ob. cit.*, p. 318.

consecuencia de ese recelo; en concreto, ello se manifestará en que se negará a las personas jurídicas privadas, la capacidad de recibir liberalidades (donaciones o legados). Solamente las personas morales públicas gozan de este derecho, en virtud de un reconocimiento legal (declaración de *utilidad pública*); es así como se forzará la necesidad de obtener un reconocimiento como *établissement d'utilité publique* a toda una serie de personas puramente privadas (25).

Pero, como ha escrito entre nosotros Jordana de Pozas «las necesidades a que había respondido la constitución orgánica de la sociedad anterior a la Revolución tenían realidad, y no podían quedar satisfechas con el nuevo régimen de atomismo individual. Y así, apenas se mitigó algún tanto aquel ferviente optimismo en un ideal que además, contaba en su favor la corrupción a que habían llegado muchas de las entidades autárquicas de la monarquía absoluta, comenzaron a resurgir con distintos nombres los grupos sociales que se pensó extirpar para siempre». Y así el mismo Gobierno—concluye Jordana—volvió a crear en Francia los Colegios de Abogados y procuradores; las asociaciones de riego nunca dejaron de existir; los comerciantes se volvieron a reunir en Cámaras, etc. (26).

Ahora bien, la situación jurídica había cambiado y la Revolución con su ideología centralizadora y unificadora no había pasado en balde. *El resultado de este cambio fue la calificación de estos entes, en Francia, como «établissements publics»*. ¿Por qué no se los calificó como *d'utilité publique*? Porque éstos eran entes puramente privados, de tipo fundacional. Después de algunas polémicas se optó por llamarlos *établissements publics*, aún a

(25) Un testimonio entre muchos de lo que aquí se dice puede verse en Tissier, cuando escribe: «ainsi une association religieuse, politique ou littéraire ressortit nécessairement au droit public et elle ne peut acquérir la personnalité morale qu'en vertu d'une reconnaissance légale; vainement s'efforce-t-elle d'obtenir les avantages de la vie civile sans le concours de l'autorité souveraine, en s'affublant de la qualité de société civile ou commerciale et, par exemple, en empruntant la forme d'une société en commandite par actions ou d'une société anonyme. Les dons et legs que l'on ferait à cette association religieuse, politique ou littéraire, plus ou moins habilement déguisés en société commerciale, tomberaient sous le coup des dispositions de l'article 911 du Code civil, d'après lesquelles toute libéralité faite au profit d'un établissement non reconnu et partant incapable est nulle, quel soit le masque qui dissimule l'identité de l'établissement donataire ou légataire»: «Dons et Legs», en *Répertoire Béquet*, tomo XII, pp. 94-95.

(26) JORDANA DE POZAS, L.: *Ensayo...*, cit., p. 209.

costa de que con este nombre se designaban, por entonces, dos tipos de entes muy diferentes: unos (los originarios) que eran *auténticos servicios estatales*; y otros, entes representativos de intereses sociales, ajenos y *exteriores al Estado* (fuera de su organización). Todo ello no fue sino la consecuencia de una posición ideológica: «la resistencia —en frase de Jordana— a conceder la personalidad jurídica a las colectividades con fines no exclusivamente lucrativos (esto es, aquéllas que no fuesen sociedades).

4. El significado institucional de los «établissements publics». Notas definitorias

Debe destacarse que la función que se atribuye a dichos establecimientos públicos es la gestión de servicios que tienden a la satisfacción de intereses generales por vías que *no suponen de ordinario, ejercicio de autoridad* sobre los ciudadanos. Es esta una nota que ha quedado medio olvidada con el paso del tiempo, pero que refleja a mi juicio cuál es el significado material de estos entes y de la actividad que se les confía, dentro de la clásica distinción entre actos de autoridad y actos de gestión, en que por entonces, se divide la Administración desde el punto de vista objetivo. La acción de la Administración —escribirá, por ejemplo Aucoc— «es a la vez una actividad de mando y de policía, en el sentido amplio de la palabra y una obra de gestión de servicios organizados para satisfacer a las necesidades colectivas». La mayoría de estos servicios tienden a satisfacer intereses generales personificados en el Estado, o intereses locales personificados en las colectividades locales, pero junto a ellos hay «intereses especiales, cuyos representantes no ejercen autoridad sobre los ciudadanos, pero contribuyen a la satisfacción de necesidades colectivas que están a su cargo y merecen por ello un puesto en las instituciones administrativas» (27). La atención de estos intereses se encomienda a los establecimientos públicos.

El campo de actuación de éstos se encuentra, por decirlo así, a mitad de camino entre lo que es propio del Estado (policía, orden público, seguridad jurídica, en la concepción liberal del si-

(27) Aucoc, L.: *Les établissements*, cit., p. 12.

glo XIX) y la tarea libre y creadora de la sociedad (la economía, el comercio, la industria). Ese campo común de actuación lo constituirán inicialmente los servicios asistenciales: la instrucción pública, la beneficencia y asistencia social, la sanidad y la religión. Pero desde finales de siglo asumirán también como tareas el fomento de la agricultura, el comercio, la minería, la vivienda, etc.

Los establecimientos públicos son, en cierto sentido en este primer momento, como he escrito en otra ocasión, el lugar de encuentro de Estado y sociedad, en un sistema que está presidido, por lo demás, por su enfrentamiento. De ahí que en su composición se encuentre siempre una representación de las fuerzas sociales interesadas en el campo de que se trate, ello incluso en los de carácter fundacional (28). De ahí también que constituyan una manifestación excepcional (más numerosa en Francia; muy reducida en España) de la acción administrativa, a lo largo del siglo XIX.

La presencia de elementos sociales, de fuerzas ajenas al Estado-organización, y un principio de orden financiero, aconsejarán dotar de autonomía e independencia a estos entes, *sin identificarlos subjetivamente con la Administración centralizada, depositaria general de la puissance publique*. Para ello se les reconocerá personalidad jurídica, lo cual les permite constituir su propio patrimonio recibir donaciones o legados, adquirir o enajenar, estar en juicio y asumir sus propias obligaciones. Es ésta—la autonomía e independencia patrimonial y financiera—una nota esencial a la construcción jurídica de estos entes (29). Por lo mismo, *sólo participan de los privilegios e inmidades propios de la Administración en la medida en que la ley les haya revestido de ellos*, debiendo tal atribución ser interpretada con un criterio restrictivo, estricto, referido únicamente al fin que se les

(28) Aucoc, L.: o. c. p. 17 «et dans la composition du personnel de ces établissements, où l'on voit tantôt des membres de droit institués par la loi, tantôt des membres nommés par l'administration supérieure, tantôt des membres élus par des électeurs spéciaux».

(29) Aucoc, L.: *Conférences*, tomo I, p. 351: es preciso que tengan un régimen económico-financiero independiente del Estado. Por lo cual—escribe—«les établissements d'instruction, d'assistance et autres, ouverts et entretenus aux frais de l'Etat, des départements et des communes, ne sont pas, en général, des établissements publics dans le sens propre du mot». Son significativos los ejemplos, pues es justamente en esos campos (enseñanza, asistencia) donde tales entes eran más frecuentes.

ha confiado. La autoridad, la *puissance*, pertenece únicamente a la Administración central; estos entes no están revestidos, propiamente hablando, de poder público, pues «*ils ont une existence civile distincte*» (30). A ellos se confía la realización de puros actos de gestión, si bien en algunos casos gozan de ciertos privilegios e imponen determinadas cargas (o mejor contribuyen a su ejecución), porque *en su actividad «toman parte en la administración pública»* (31). Queda, pues, claro que su calificación como Administración queda referida fundamentalmente a la naturaleza de su actividad (32).

Creo que el dato es interesante: 1) porque explica la progresiva ampliación del concepto a una serie de entes cuya actividad, como ha quedado dicho, «*rentre dans l'ordre de l'Administration*», y dado que este es el criterio para calificar a la Administración, no habrá inconveniente en considerarlos como tal, y por tanto, en calificarlos como *établissement public*, y 2) porque demuestra el equívoco que después se ha producido al pretender considerarlos a todos como Administración pública, desde un punto de vista subjetivo (esto es, como Administración-sujeto) argumentando que todo *establecimiento público* era, en principio, Administración, sin caer en la cuenta de que eso puede ser verdad desde el punto de vista de su actividad (si ellos no la hicieran—decía Aucoc—deberá hacerlo el Estado o los entes locales), pero no desde el punto de vista de su condición *en cuanto sujetos*.

En resumen: el concepto unitario de *établissement public* clásico (dejamos ahora a un lado los industriales y comerciales que surgirán más tarde), que es el que se recibe en España para calificar a las Cámaras de Comercio se inserta en un concepto de *Administración como actividad*, y así hay que entender el decreto de 1901 y el Reglamento de 1929 que califican a éstas como tal. Pero cuando cambiando el sistema conceptual se pretenda calificar a las Cámaras como *Administración-sujeto*, se dará un paso en falso y se llegará a la conclusión aberrante de equipararlas

(30) Aucoc, L.: *Conférences*, I, p. 350.

(31) Aucoc, L.: *Conférences*, I, *ibidem*.

(32) Lo cual no quiere decir que muchos de ellos no fuesen también Administración-sujeto. Lo eran la mayoría, pues, como se ha visto en un primer momento, eran puras organizaciones del Estado con personalidad civil distinta. Pero al aplicarse el concepto a realidades asociativas y corporativas, la base común de calificación no será ya la organizativa (encuadramiento orgánico), sino la actividad.

al Consejo Nacional de Educación, a las Juntas de Obras de Puertos e incluso, si se me apura, al Consejo de Estado (33). Equiparación que ya había sido negada en la famosa decisión del Tribunal de Conflictos francés que ha quedado reseñada más arriba (Asociación del Canal de Gignac), en la que se decía precisamente: «le Conseil d'Etat n'a pas affirmé que des associations fassent partie intégrante de l'Administration».

Justamente por ello, seguirán dibujándose dentro de esta categoría de *les établissements publics* muchas singularidades (todas las que derivan de la distinta condición de los sujetos que la ostentan), y por ello no les será fácil a los autores detallar demasiadas reglas o notas comunes aplicables a todos los casos. Se les unificará más por lo que no son, que por lo que son. Tanto respecto a su vinculación orgánica (o a las uniones personales) como respecto a la vinculación financiera al Tesoro, o a su composición y libertad de actuación, hay muchos matices diferenciales. Pero a pesar de ello, por las razones apuntadas, todos éstos entes serán calificados unitariamente como *établissements publics*.

Para concluir esta parte de la exposición, y aun a riesgo de que queden ocultas muchas diferencias legales entre ellos, quizá pueden destacarse como notas definitorias de la figura después de la evolución que ha quedado descrita (y antes de su segunda ampliación a los establecimientos intervencionistas económicos), las siguientes (34):

1) Personalidad *juridico-pública* y patrimonio propio distinto del Estado (35).

(33) Vid. ARIÑO ORTIZ, G.: *Naturaleza de las Cámaras de Comercio...*, cit., pp. 18 y ss.

(34) Dejamos a un lado en esta exposición los establecimientos públicos económicos, que han sido motivo de nueva confusión conceptual en la doctrina francesa, porque no es necesario considerar ahora este aspecto de la cuestión.

(35) Nos hemos referido varias veces en lo que va de exposición al tema de la personalidad de estos entes, y hemos procurado hasta ahora huir de una adjetivación (pública o privada) definitiva. Hemos visto cómo Aucoc afirma de ellas que tienen *une existence civil distincte*. Sin embargo, aquí afirmamos claramente su naturaleza pública, que es la calificación que ha recibido después unánimemente por la doctrina (por todos, RIVERO, J.: *Droit administratif*, 4.^a ed., París, 1970, pp. 416 y ss., especialmente 423-424; y VEDEL: *Droit*, pp. 637-738). Ahora bien, resulta también extraordinariamente revelador, y con muchas consecuencias en las que no podemos entrar ahora, esa inicial calificación de *personalidad civil privada*, en la que se refleja toda una concepción inicial sobre estos entes, que responde a un planteamiento más general sobre la personificación en Derecho público y el principio de unidad de la soberanía propio de la Revolución. De ahí que esta personalidad jurídica fuese calificada en un

2) Su carácter finalista y no territorial (36).

3) *La creación por ley* (37) y la atribución por ésta de competencia exclusiva sobre el servicio y de una cierta dosis de *imperium* (una lista tasada de facultades y privilegios).

4) *La independencia (mayor o menor)* de su actuación respecto de la Administración central, en lo que pudiéramos llamar actos de ordinaria administración; la amplitud de ésta varía según las tendencias (más o menos centralizadoras o liberales) de la política, y sobre todo, *según la condición de los sujetos* (mayor autonomía los que tienen base corporativa, menos los entes fundacionales orgánicamente vinculados al Estado o a alguna Administración local).

5) El carácter de *ente integrador de fuerzas sociales* para la realización de determinadas finalidades que requieren una competencia técnica y una dedicación especial; sus órganos de gobierno están compuestos de ordinario por representantes de la Administración y *de la sociedad*. Esta representación social es de distinto grado: en los entes corporativos es una representación *natural*; en los fundacionales será una representación *buscada* y nunca verdaderamente conseguida.

6) La existencia de una *relación de tutela* con el Estado, tanto más intensa cuanto mayor sea la dependencia financiera de éste, y que en todo caso alcanza a los actos graves de disposición

primer momento con vacilaciones. Ya hemos dicho que cuando se formuló la distinción entre establecimientos públicos y establecimientos de utilidad pública ésta será justamente una nota esencial de diferenciación. Sin embargo, conviene aclarar que esa declaración de personalidad pública era algo como superpuesto a una previa y básica personalidad general (también civil) que nunca desapareció y que les habilitaba para una amplia gama de actividades comerciales, gestoras, etc., en que la *potestas* del Estado no aparecía. De ahí que se explique su agilidad y posterior adaptabilidad a otras muchas tareas (de servicio público o no, industriales y comerciales) que después recibieron. Esa nota de su personalidad *cuasi privada* ha estado siempre latente detrás de la figura del *établissement public*.

(36) También en un primer momento se calificarán como tales las Comunas y los Departamentos, pero esta confusión será fácil y prontamente eliminada por la especialidad de los fines que caracteriza a los establecimientos públicos; curiosamente la confusión llegaría a Sánchez Román, como han señalado NIETO: *El valor...*, cit., página 1060, y GARCÍA TREVIJANO: *Tratado*, II, pp. 309-310.

(37) BATBIE: *Traité*, tomo V, pp. 2 y 3: «Illes (las personas morales) son créés soit directement par la loi soit par la Administration procédant en vertu d'une délégation législative.» Lo normal era autorizar su creación por ley (la ley reguladora de los servicios públicos de que se trata) y proceder a ésta, en cada caso, por «un décret du chef de l'Etat»: cfr. AUCOC, L.: *Conférences*, tomo I, p. 353.

sobre sus bienes (enajenación, hipotecas y cargas reales, empréstitos) y a la aprobación de su presupuesto (38).

Queda con ello perfilada la figura del *établissement public* tal como se la encuentra el legislador español cuando dicta el real decreto de 21 de junio de 1901 (39), en que por primera vez se declara que las Cámaras «gozarán de la condición de establecimientos públicos». Ahora bien, ¿qué significaba ésto en nuestro ordenamiento? Veámoslo.

5. La categoría de los «establecimientos públicos» en el ordenamiento jurídico español. Virtualidad actual

Ha recordado Nieto recientemente el nacimiento y progresiva aparición del concepto de establecimiento público en las leyes de desvinculación de bienes (1820) en las ordenanzas generales de montes (1833) y, sobre todo, en la ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849, y en las leyes de Instrucción de 17 de septiembre de 1845 y 9 de septiembre de 1857 (40). De estas primeras disposiciones, y de algunas posteriores (instrucción de Beneficencia de 1875, Reglamento de Montes de 1865, Código Civil de 1888) deduce un primer concepto de establecimiento público, en cuanto organización de carácter permanente, *que desarrolla una actividad estatal* (no particular) en régimen de dependencia del Gobierno, o más sencillamente, como corporaciones públicas dependientes del Gobierno para la realización de fines especiales, singularmente de beneficencia, enseñanza y sanidad (41).

Este es el concepto —mucho más estricto y mucho más estatizado que en Francia— que nuestra legislación ofrece, con anterioridad a 1901. Hasta esta fecha, *no se comprendieron nunca como tales los entes representativos de intereses*. Con este sentido restringido —organizaciones personificadas o no, dependientes del Estado, provincia o municipio, que realizan funciones

(38) AUCOC, L.: *Conférences*, tomo I, p. 362.

(39) El decreto aparece refrendado por el ministro de Agricultura, Industria, Comercio y Obras Públicas, don Miguel Villanueva y Gómez. He consultado el texto recogido en la *Enciclopedia Jurídica Española*, Barcelona, s. f., tomo IV, pp. 814 y ss.

(40) NIETO, A.: *Valor actual...*, cit. pp. 1054 a 1056. Antes se había referido a ellas GARCÍA TREVILJANO, J. A.: *Tratado*, tomo II, pp. 313 a 317.

(41) NIETO, A.: *Valor...*, cit., p. 1057.

asistenciales— (42), el concepto no tenía la riqueza ni la variedad de contenido que tuvo en el país vecino. No es de extrañar por ello que nuestra primera doctrina administrativa no prestase apenas atención al tema, aunque no desconocía sus posibilidades de ampliación (43) y que la doctrina civil que se ocupa de él con ocasión de los comentarios al Código Civil no acertase en absoluto, desde una perspectiva que no es la suya, a perfilar un concepto adecuado (44).

Y es que estos entes, tal como hemos visto que se configuran en Francia (lugar de encuentro de Estado y Sociedad, integración en la Administración de fuerzas sociales, carácter autónomo, gestor y cuasi empresarial en unos casos, corporativo en otros—Cámaras y Sindicatos—, etc.) nunca se dieron en España a lo largo del siglo XIX. Nuestros establecimientos públicos fueron *puras dependencias gubernativas, que desarrollan actividad estatal*, en un régimen organizativo y financiero más o menos integrado en el Estado (más bien más, que menos) y sin que detrás de ellas haya casi nunca intereses profesionales o sociales. «Este tipo de Administración—escribía Posada refiriéndose a la corporativa—no existe apenas en España». Y es que, como se ha dicho alguna vez, apenas si existió Estado, ni sociedad. La situación cambiará algo con el siglo.

En efecto, a partir de 1901, el concepto de establecimiento público sufrirá en nuestra patria, como había ocurrido treinta años antes en Francia, un proceso de dilatación, incluyéndose dentro de él entidades u organizaciones representativas de intereses sociales y, en concreto, las Cámaras de Comercio. Ahora bien, en

(42) La personificación de los establecimientos públicos aparece, por ejemplo, clara en el artículo 33 del proyecto de Código Civil de García Goyena. También aparece en él referido dicho concepto a puras actividades asistenciales (art. 608: «establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción pública.»)

(43) POSADA HERRERA, por ejemplo, refiriéndose a esta esfera de actuación por la vía de entes fundacionales o corporativos, escribió: «el tercer organismo de la Administración que da más libre ensanche a la acción individual por medio de las asociones (los que en Francia constituían los «intérêts spéciaux») no existe verdaderamente en España. Solamente en el orden religioso, y, por consecuencia, en los objetos de beneficencia o de caridad nos ofrece algunos que demuestran lo que podía ser aplicado a otros ramos del servicio público: voz «Administración», en el *Diccionario general de política y Administración*, de SUÁREZ, p. 94. También ha destacado NIETO, A.: en *Valor...*, cit., p. 1057, esta falta de atención de la doctrina a estos entes.

(44) GARCÍA TREVILJANO, J. A.: *Tratado*, tomo II, pp. 309-311, refiere algunas opiniones, verdaderamente peregrinas, de ilustres civilistas (MANRESA, MUCIUS SCAEVOLE, SÁNCHEZ ROMÁN).

mi opinión, es éste un concepto que nunca ha tenido entre nosotros el arraigo y carta de naturaleza que ha tenido en Francia. Fue efectivamente una clara importación francesa, como puso de manifiesto Boquera y ha recordado Nieto, la calificación, en el Real decreto de 26 de junio de 1901, de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación como establecimientos públicos (45). Calificación que, como ya escribí (46), no tenía entre nosotros mucho sentido, puesto que, a diferencia de Francia donde, como hemos dicho, una larga tradición ideológica y administrativa imponía esa solución, y para ella se había perfilado jurisprudencialmente un régimen jurídico propio de estos entes, en España tal tradición y tal régimen jurídico era inexistente (47). Más aún: los hasta entonces calificados como tales, eran algo totalmente diferente (48). Esta ampliación ha sido fuente de confusionismo en la

(45) BOQUERA OLIVER, J. M.: «Recurso contra decisiones de entidades autárquicas institucionales», en *RAP* núm. 18 (1955), p. 143, cit. por NIETO, A.: *El valor...*, cit., página 1059.

(46) «Naturaleza de las Cámaras de Comercio. Notas a una polémica», *DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA* núm. 135, p. 3.

(47) La calificación no suponía en Francia—como hemos dicho—un régimen jurídico homogéneo, pero en España ni siquiera régimen jurídico alguno, por lo que la importación de la categoría en 1901 aplicada a las Cámaras de Comercio supone una auténtica calificación en el vacío.

(48) Ya hemos aludido a las polémicas que en Francia originó esta ampliación, que venía un poco forzada por una larga tradición revolucionaria de recelo y desconfianza hacia los «cuerpos intermedios» (la calificación de *établissements publics* permitía someterlos a un control más estrecho, acorde con la rígida centralización administrativa instaurada) y por la reserva de la calificación de *établissements d'utilité public* a entes puramente privados, cosa que evidentemente no eran (fundaciones privadas, pues era el único modo de constituirlos: cfr. CASTRO: *ob. cit.*, p. 70). Ahora bien, ninguno de estos condicionamientos sociopolíticos se daba en España, donde «la centralización—escribe JORDANA: *Ensayo...*, cit. p. 210—no fue tan intensa, y así quedaron a salvo principios importantísimos, como la capacidad de adquirir y poseer de las personas sociales, y, según más adelante tendremos ocasión de comprobar, muchas de las entidades que existían siguieron viviendo, quizá ignoradas por el Derecho, pero no en oposición con él». Nuestras leyes de la primera mitad del XIX no las prohibirán, sino que se limitarán a regular sus adquisiciones, «para que el celo y la piedad—escribe García Goyena en relación con la ley de septiembre de 1820—no traspasen los justos límites: (Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, art. 608).

En efecto, durante toda la primera mitad del siglo XIX fueron perfectamente reconocidas como personas jurídicas distintas a los «establecimientos» (estatales) las asociaciones gremiales, las fundaciones benéficas privadas y las corporaciones económicas o profesionales (así, en el proyecto de GARCÍA GOYENA de 1851, arts. 33 y 608 («los cuerpos y asociaciones que se comprenden bajo la denominación de manos muertas»), quedando solamente sometidas a la inspección del Gobierno (art. 17, de la ley de 28 enero 1848). Los principios de 1868 no harán sino insistir en esta misma línea (cfr. CASTRO, *Formación...*, cit., p. 75). Y esta misma diferencia entre corporaciones y establecimientos públicos se recogerá en el Código Civil, en los artículos 35, 748 y 994, aun cuando unas y otras se consideren, naturalmente personas públicas, distintas a las de interés público (que no prejuzgan tal publicidad): en

calificación de estos entes públicos, situación que ha llegado a nuestros días (49).

En resumen, esta ampliación del concepto de establecimiento público, producida sobre todo en la doctrina francesa del servicio público (50) sembró la confusión también entre la doctrina española, que trató de extender el concepto a otros dos grupos de entes (además de los originariamente cubiertos por él):

1) A entes de base asociativa para la gestión y defensa de intereses de grupos, a los que se da un reconocimiento público y se les inviste de potestad, a ciertos efectos: cámaras, colegios, etcétera.

2) A ciertas empresas creadas *ad hoc* para la gestión de determinados servicios públicos de naturaleza fiscal industrial o comercial: algunos monopolios fiscales, líneas férreas estatales, establecimientos nacionales de gas o electricidad, etc.

efecto, como ha escrito GARCÍA TREVIJANO: «el Código civil habla de los establecimientos públicos en los artículos 748 y 994 en un sentido restringido, entendiéndose por tales aquellas personas jurídico-públicas de tipo fundacional y caracterizadas por la reunión de un conjunto de elementos materiales y personales destinados a fines benéficos y culturales fundamentalmente, que eran los únicos existentes en el momento de la promulgación de dicho Cuerpo legal, no pudiendo, por tanto, ampliarse dichos preceptos a las demás entidades a base corporativa»: GARCÍA TREVIJANO, J. A.: *Tratado...*, cit., tomo II, p. 317. Concluyendo: no teníamos por qué haber sufrido la confusión que tal calificación unitaria encerraba (era meter en un mismo cajón seres muy diferentes). Pero puestos a importar, importamos también las confusiones.

(49) En efecto, ha sido quizá éste uno de los factores que contribuyó a la asimilación, en la doctrina de la primera mitad de este siglo, de dos realidades totalmente diferentes (la Administración institucional y la Corporativa) dentro de la genérica denominación de Corporaciones de Servicios» (así GASCÓN y MARÍN, GARCÍA OVIEDO, PÉREZ BOTIJA, LÓPEZ ROPÓ) o de «Administraciones autónomas», o de «Administración Institucional» (en un sentido amplio). Evidentemente que se señalaban diferencias entre una y otra, pero el planteamiento dogmático, conceptual (la pretendida creación de un *genus commune*) era equivocado y debía dar lugar—como de hecho dio—a no pocas confusiones. Quizá el único que acertó a huir de este planteamiento fue JORDANA. Más tarde, en 1950, GARRIDO lo denunció claramente, si bien no estamos todavía libres del todo de esta visión erróneamente unitaria, como podría demostrarse con algunos ejemplos que no son del caso. Es preciso decir, sin embargo, en defensa de nuestros primeros formuladores de las *cosas*; *detti* administraciones autónomas que en los primeros momentos los servicios descentralizados y las entidades representativas de intereses están mucho más próximas de lo que hoy se nos aparecen. Pues en efecto, unos y otros aspiran a ser lugar de encuentro entre Estado y sociedad. Nuestros primeros organismos autónomos presentaban un sentido distinto a los actuales, que poco a poco irán perdiendo, esto es, se irán estatalizando. Ahora bien, no obstante esa semejanza, más aparente que real y poco duradera, su origen, sentido y naturaleza eran muy diferentes.

(50) NIETO, A.: *El valor*, cit., p. 1061: «se concibe el establecimiento público como un modo de gestionar un servicio público, no a través de la Administración directa del Estado, sino por medio de una persona jurídica distinta. El establecimiento público es, en definitiva, un servicio público personificado».

Con lo cual, en definitiva, venía a abarcar tal concepto —aquí, como en Francia— a todas las entidades o personas jurídico-públicas no territoriales, distintas de la Administración Central del Estado (51).

Es conocida la crisis posterior del concepto y el esfuerzo posterior de la doctrina, tanto en Francia como en España por su depuración y su escisión en tres subtipos: el establecimiento público clásico, el establecimiento público corporativo y el establecimiento público intervencionista. Aunque la verdad es que el problema es más suyo que nuestro, pues nuestro ordenamiento, aunque no libre de equívocos en torno a este concepto, ha prescindido de él en las modernas formulaciones de entes públicos y se ha referido más bien a organismos autónomos, servicios administrativos, corporaciones e instituciones públicas, corporaciones de derecho público (denominación impropia empleada en algunos supuestos), empresas nacionales (sociedades anónimas de participación mayoritaria estatal, salvo ley especial), etc., huyendo, con acertada visión, de cerrados dogmatismos, mucho más cuando éstos están en quiebra en sus propios países de origen (52).

Pero en fin, por debajo de convencionalismos terminológicos, es lo cierto que la fenomenología de los entes públicos es común a todos los Estados modernos e idénticos los problemas de su calificación, aun salvadas las diferencias terminológicas. Y que, por otra parte, tal calificación de establecimiento público sigue presente en nuestro ordenamiento, referida a realidades muy diferentes (53). Fundamentalmente, son los artículos 746, 748, 903 y

(51) Cfr. TREVIJANO: *Tratado*, tomo II, pp. 307-308; VILAR PALASÍ, J. L.: *Apuntes de Derecho administrativo*. Facultad de Derecho. Madrid, 1985-88, tomo I, pp. 115-116.

(52) Más aún: ha ido eliminando esta expresión de algunas leyes que la recogían: así la ley de Montes de 24 de mayo de 1863, que la recogía en su art. 1.º (hoy habla de «Entidades públicas», junto al Estado y los entes locales; y en el art. 9.º del Reglamento habla de Corporaciones o Entidades de Derecho Público, en sustitución de aquella denominación).

(53) En nuestra legislación —escrib: VILLAR— «el término establecimiento público s; presta a equívocos, toda vez que se admite el vocablo con sentidos totalmente diferentes: así, en los artículos 748, 903 y 904 del Código Civil, parece referirse a organismos paraestatales; el Reglamento de 5 de julio de 1933 lo relaciona con escuelas nocturnas, cinematógrafos, teatros, salas de baile, cafés, hoteles, etc. En el mismo sentido parece producirse el Código Penal (arts. 246, 492 y 579), y la jurisprudencia emplea también el término con sinónimo d; establecimiento de beneficencia (art. 489). La confusión alcanza incluso a la doctrina (FEDERICO BACDÍN, ver «Establecimiento público», en la *Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo XIV p. 945); VILAR PALASÍ, J. L.: «La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo», *RAP* núm. 3, p. 72, por nota.

904, CC; el artículo 489 del Código Penal; una serie de disposiciones de carácter sectorial, referidas a los clásicos campos de beneficencia, sanidad y cultura (54); y sobre todo, el que más confusión ha provocado ha sido sin duda el Reglamento General de las Cámaras de Comercio que las califica con tal denominación.

Pues bien, ¿cómo entender hoy la calificación de *establecimiento público* a la vista de nuestro ordenamiento?

La doctrina más reciente entre nosotros propugna la reducción de tal calificación a aquellos entes u organismos concretos (dependientes del Estado, provincia o municipio) que realizan funciones de carácter asistencial o cultural (beneficencia, sanidad, enseñanza), ámbitos que fueron sus primeros campos de aplicación y del que nunca debieron salir (55). Tal es el sentido que la calificación tiene en el Código Civil y en toda nuestra legislación sectorial que lo emplea como ha demostrado García Trevijano. En definitiva, se trata siempre de entes personificados integrados en la Administración del Estado, provincia o municipio.

En cuanto a su diferencia de naturaleza en relación con los organismos autónomos, se ha dicho que en ellos son más fácilmente identificables unos intereses propios y peculiares distintos de los del Estado, lo cual apoya la atribución a los mismos de personalidad (ya que existe un verdadero *sustratum* que lo justifica). Esta afirmación es discutible (56). Más bien se trata de una mera diferencia de campos de aplicación, muy determinados para los establecimientos públicos, e indefinido para los organis-

(54) Cfr. GARCÍA TREVIJANO: *Tratado*, tomo II, pp. 313 a 317.

(55) GARCÍA TREVIJANO, J. A.: *Tratado*, tomo II, p. 308: «hoy es preciso restringir nuevamente el concepto, reduciéndolo al primitivo». GARRIDO FALLA, por su parte ha delimitado el concepto respecto al de descentralización funcional, señalando que «aquí no se concede la autonomía jurídica a un servicio estatal considerado en toda su amplitud; solamente se personifica un establecimiento que sirve a la realización de ese servicio. La función estatal benéfico-asistencial continúa estando centralizada. Aunque naturalmente nada se opone a que «una vez la función descentralizada, actúe a su vez como fundadora de establecimientos públicos», en *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid, 1950, p. 135.

(56) GARRIDO la recoge siguiendo a Michoud (p. 135), pero es este un caso en el que la traslación o importación de calificaciones jurídicas no es correcta, ya que efectivamente en Francia puede ser defendible a la vista de algunos supuestos (como hemos visto). Ahora bien, en España tales entidades no han estado nunca incluidas dentro de la tipología de los establecimientos públicos (salvo el caso de las Cámaras de Comercio): cfr. GARCÍA TREVIJANO, J. A.: *Tratado...*, cit., p. 313 a 317: «no puede ampliarse tal calificación, en España, a entidades de tipo corporativo».

mos autónomos. Pero, como señala Garrido Falla, después de la LEA, «los establecimientos deben ser clasificados en el grupo legal de los organismos autónomos» (57), pues su naturaleza y régimen jurídico de base es, aparte de singularidades estatutarias, perfectamente identificable.

Respecto a los llamados por la doctrina «establecimientos públicos intervencionistas o establecimientos públicos de carácter industrial» (58), creo que la expresión debe evitarse, justamente por la carga histórica que arrastra, que es siempre causa de confusión. Es además innecesario, pues una de dos: o estos entes, que formalmente caen en el ámbito de la LEA, se ajustan al régimen jurídico-administrativo general en ésta contenido, sin que se entorpezca con ello su adecuado funcionamiento, o, si ello se quiere evitar, lo que hay que hacer es excluirlos del ámbito de aplicación de ésta, como se ha hecho con otros muchos, dictando para ellos su propio estatuto legal, y englobándolos bajo la denominación tradicional de *ente público económico* o de *empresa nacional*.

Aclarado y reducido a sus justos límites, la virtualidad calificadora que en nuestro derecho tiene el concepto de establecimiento público es bien escasa. Y quizá fuera lo mejor prescindir de él en el futuro.

(57) GARRIDO FALLA, F.: *Descentralización administrativa*, cit., p. 127.

(58) En Francia, DRAGO Y RIVERO, J.: *Droit*, p. 429; en España, VILLAR: *La actividad...*; GARRIDO, p. 127.

