

CORPORACIONES PROFESIONALES Y ADMINISTRACION PUBLICA

Por

GASPAR ARIÑO ORTIZ.

Profesor Agregado de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho de Madrid

SUMARIO: 1. Hacia una Administración de concertación social. Viejas y nuevas fórmulas.—2. Las Corporaciones de intereses. Tratamiento científico hasta el momento y necesidad de revisión.—3. La indebida equiparación de entes públicos en la doctrina española de los años pasados.—4. La cristalización legal del confu-sionismo conceptual.—5. Notas diferenciales de Instituciones y Corporaciones: 5.1 Punto de partida: estructura corporativa y representación de intereses de grupo. 5.2 Las Corporaciones y la idea de encuadramiento en el Estado. 5.3 Encuadramiento y régimen jurídico: en torno a la supletoriedad del derecho del Estado. 5.4 La doble funcionalidad de los entes corporativos. 5.5 Las Corporaciones como «delegadas de la Administración del Estado» en el ejercicio de «funciones públicas». 5.6 Corporaciones territoriales y Corporaciones de intereses. 5.7 Reintegración a la unidad y control del Estado. 5.8 Poder de dirección y sustitución. 5.9 Capacidad procesal de impugnación frente al Estado. 5.10 Nombramiento de sus cargos. 5.11 Incomunicabilidad patrimonial, financiera y de responsabilidad. 5.12 Régimen financiero. 5.13 El diferente alcance del principio de especialidad en la actuación de Instituciones y Corporaciones. 5.14 Otras diferencias de régimen jurídico.—6. Conclusión.

1. HACIA UNA ADMINISTRACIÓN DE CONCERTACIÓN SOCIAL. VIEJAS Y NUEVAS FÓRMULAS

El formalismo y una pretendida adecuación de las instituciones reales a unos esquemas ideológicos y jurídicos que se consideraban inatacables (abstencionismo del Estado, individualismo, separación Estado-sociedad, etc.) han sido durante largo tiempo base indiscutida de sustentación de la estructura y configuración de la Administración pública; desde finales del pasado siglo la incidencia de las variables de un Estado netamente intervencionista cambió por completo este panorama.

La actuación puramente individual ha ido perdiendo paulatina-mente importancia en el seno de la instrumentación de la actuación

de la Administración pública (1), al compás que la actuación colectiva desarrolló toda su potencialidad como medio de consecución de los fines ambicionados por la moderna sociedad.

Esta complejidad y «colectivización» de la vida pública ha venido acompañada de un proceso agudamente detectado por FORSTHOFF (2): «El Estado, en un volumen apreciable, se ha convertido en función de la sociedad industrial; ya no está frente a ella como algo autónomo; los intereses organizados dentro de esa sociedad ya no se enfrentan al Estado como un pluralismo peligroso y amorfo, negador del principio de la estatalidad y, por lo tanto, hostil. Por fuertes que sean los grupos de intereses, la renuncia a exigencias y medidas que puedan poner en cuestión la vigente estructura del conjunto social está asegurada por el hecho de que no hay nadie que no sea beneficiario de dicha estructura y, en consecuencia, no esté también interesado en su conservación. De ese modo se produce un estado de imperceptible ósmosis entre el Estado y la sociedad industrial, que comienza con las vinculaciones entre los partidos y los sindicatos y termina en la estrecha comunicación entre las fuerzas sociales y los ministerios y gobiernos.»

Este dinamismo de la vida social y la interrelación antedicha entre sociedad y Estado han provocado el resurgimiento de una serie de entidades que son clara expresión de la fertilidad de esta nueva perspectiva social y que se revelan, sobre todo, en un campo peculiarmente activo y conflictual: el ámbito económico. De ellas hay algunas de antigua y vieja solera en nuestro sistema institucional, pero junto a ellas estamos viendo surgir nuevas formas asociativas que los interesados o el mismo Estado promueven, porque éste necesita en su política de concertación con la sociedad encontrar interlocutores válidos en cada uno de los distintos sectores. Estas nuevas entidades aludidas surgen con un elevado grado de *heterogeneidad*, están matizadas de una *preocupación de efectividad* en el ámbito económico en que se mueven y, por el contrario, muestran una *despreocupación evidente por su eventual adecuación a formas jurídicas preexistentes*.

El Estado, que ha visto crecer ininterrumpidamente su campo de actuación (y con ello sus atribuciones), se ha visto en la necesidad

(1) Vid. NEUMANN: *La Administración, reguladora de la economía*, E. A., 28, ENAP, 1967, pp. 27 y ss.

(2) FORSTHOFF: *Sociedad industrial y Administración Pública*, E. A., ENAP, 1967, pp. 33 y ss.

de llamar a participar de su «poder» a los grupos sociales, tratando de asociarlos a sus tareas más que de imponerse a ellos.

De todo ello se deriva, por tanto, un profundo sentido social de nuestra Administración actual, desde el momento en que son las fuerzas sociales las que se organizan y cooperan con el Estado, las que con mayor o menor autenticidad (esto es algo que depende mucho del sistema político) se integran en el «ser» del Estado, pero al mismo tiempo ello da lugar a una carencia de todo posible formalismo apriorístico.

La conclusión es, pues, una enorme dificultad en la calificación de todo el amplísimo conjunto de asociaciones, grupos, consorcios, juntas, etcétera..., que junto a las antiguas cámaras, comunidades y demás corporaciones se mueven en una escala en la que el grado de privatización o publicación de cada organismo oscila considerablemente.

No se ha llevado a cabo hasta ahora entre nosotros un intento de calificación de todos estos entes de una manera global; pienso, sin embargo, que es el único modo de hacerlo. Cada «tipo» de ellos resulta difícilmente calificable aisladamente: se impone una consideración comparativa, relacional, si se quiere perfilar una tipología jurídica de los mismos.

2. LAS CORPORACIONES DE INTERESES (PROFESIONALES Y ECONÓMICO-SECTORIALES). TRATAMIENTO CIENTÍFICO HASTA EL MOMENTO Y NECESIDAD DE REVISIÓN

El objeto de estas páginas es hacer algunas consideraciones en torno a las Corporaciones profesionales y de intereses, entidades que han tenido desde antiguo en nuestro ordenamiento un marco jurídico sembrado de equívocos y que por circunstancias conocidas están siendo objeto en nuestros días de renovadas polémicas.

La verdad es que hasta fecha reciente el tratamiento científico de estos entes había sido bien escaso. Nuestra primera doctrina administrativa apenas si prestó atención al tema. Sólo POSADA HERRERA dedicó unas breves consideraciones a la acción de estas entidades corporativas (3). El estudio se iniciará con Adolfo POSADA, quien en-

(3) En un trabajo, por cierto muy poco conocido, pero de gran interés (voz «Administración», en *Diccionario general de Política y Administración*, bajo la dirección de Estanislao SUÁREZ INCLÁN, Madrid, 1888), el ilustre POSADA escribía: «El tercer organismo de la Administración que da más libre ensanche a la acción individual por medio de las asociaciones no existe verdaderamente en España. Solamente en el orden religioso y, por consecuencia, en los objetos de

tiende «que el estudio de la actividad de estas personas es propiamente administrativo»; y también les prestará atención ROYO-VILLANOVA, para quien el Derecho administrativo es «un conjunto de principios jurídicos que regulan la actividad del Estado y la de todas aquellas entidades que se proponen realizar fines de interés general» (4). Pero fue JORDANA DE POZAS quien hacia 1920 abordó frontalmente el tema, haciendo el primer estudio de conjunto de estos entes y formulando por vez primera una teoría de las Corporaciones profesionales en el Derecho español (5).

Decía entonces JORDANA que era necesario poner un poco de orden y claridad en este capítulo, «uno de los más caóticos del Derecho administrativo». Ciertamente que desde entonces se han dado pasos adelante muy positivos (6), pero el tema no se ha visto libre de equívocos (y lo que es más grave, equívocos ahora con base legal); por otra parte, el caos que denunciaba JORDANA se ha visto agravado por la incesante creación, desde entonces, de entes públicos de base corpo-

beneficencia o de caridad nos ofrece algunos ejemplos 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.

(4) Cits. por JORDANA: *Ensayo sobre las entidades públicas, representativas y profesionales en el Derecho Administrativo español*, en «Estudios Jordana», tomo I, p. 211.

(5) «Aquí terminamos este ensayo—concluye el ilustre maestro—, consciente de sus imperfecciones, que pueden ser en parte excusadas por la consideración de ser los primeros que lo tratamos», loc. cit.

(6) Pueden señalarse, además de las habituales referencias en tratados y manuales, como estudios dirigidos directamente al tema, después del fundamental trabajo de JORDANA, los siguientes: GARRIDO FALLA, F., *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid, 1950; GUATA, A., *Administración Institucional y recurso contencioso-administrativo*, núm. 11 de esta REVISTA (1953), pp. 45 a 66; BAENA, M., *Los Colegios profesionales en el Derecho Administrativo español*, Madrid, 1968; BOLEA FORADADA, *Régimen jurídico de las Comunidades de Regantes*, ENAP. También MARTÍN-RETORTILLO, S., *De las Administraciones autónomas de las aguas públicas*, Sevilla, 1980; CLAVERO ARÉVALO, M., *Las Comunidades de Regantes como organismos autónomos de la Administración del Estado*, en I Congr. Nac. Com. de Reg., Valencia, 1984; GARRIDO, voz «Corporación», en NEJ Seix, y *La descentralización administrativa*, Costa Rica, 1987. Otros, indirectamente, se han referido a él: BOQUERA, J. M.^a, *Recursos contra decisiones de entidades autárquicas institucionales*, núm. 18 de esta REVISTA, pp. 127 y ss. Yo mismo estudié en su día las Cámaras de Comercio, *Naturaleza de las Cámaras de Comercio. Notas a una polémica*, en «D. A.», núm. 135 (1970), pp. 11 y ss. Y en mi «Memoria de cátedra», Madrid, octubre 1971, llevé a cabo con cierta extensión un examen individualizado de las principales Corporaciones que nuestro ordenamiento reconoce. Ofrezco aquí las conclusiones a las que entonces llegué. Después de escritas estas páginas ha aparecido el libro de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Derecho administrativo, Sindicatos y autoadministración*, «LEAL», 1972, que viene a coincidir sustancialmente con las tesis que aquí se mantienen.

rativa, que han ido surgiendo en el marco y al amparo de nuestra peculiar Organización Sindical (o que han sido absorbidos por ésta), así como por el nacimiento constante de otras entidades asociativas y aun de organizaciones sin personalidad que, siendo de naturaleza privada y afectando a sectores muy concretos de la administración de la economía, agrupan a sus representantes, o a un sector de ellos; y mediante una organización *ad hoc* asumen funciones y potestades públicas a determinados efectos. Todo ello, amén de otros nuevos fenómenos de entes públicos y privados que el Estado ha promovido y que no hacían sino empezar cuando JORDANA escribía.

Un estudio detallado y exhaustivo de todas estas «nuevas criaturas» de la compleja sociedad moderna es imposible hacerlo ahora. Pero quizás se puede continuar en esa línea que marcó JORDANA para aclarar un tanto algunas de las «antiguas», todavía huérfanas de tratamiento científico o quizá no suficientemente explicadas.

Por una serie de circunstancias históricas y deficiencias dogmáticas que veremos más adelante, se tendió a construir unitariamente, como categoría general, la de las Administraciones autónomas, calificándolas bajo unas notas comunes (no territorialidad, especialidad del fin, autonomía financiera, personalidad jurídica, inexistencia de jerarquía etc...). Ahora bien, esta asimilación es improcedente. Cuando uno trata de precisar a nivel de régimen jurídico las consecuencias de esas pretendidas notas teóricas definitivas comunes, comprueba la artificiosidad de las mismas, pues éstas son, o bien puras notas negativas (nos dicen lo que no son, pero no lo que son), o bien revisiten un contenido profundamente diferente en unos entes y en otros.

3. LA INDEBIDA EQUIPACIÓN DE ENTES PÚBLICOS EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA DE LOS AÑOS PASADOS

En efecto, ha sido habitual en la doctrina dominante de los años pasados distinguir entre ámbitos o círculos en el concepto de Administración Pública, correspondientes a los tres grupos de Administraciones personificadas: Administración central del Estado, en sus diversos grados; Administración local y Administración institucional y corporativa. Este fue el resultado de la equiparación indebida de entes dispares bajo el común concepto de «lo corporativo» o de «corporaciones de servicios». Por influencia de la injustificada ampliación del concepto de *etablissement public* que se había producido en Fran-

cia (7) (y que se reflejará en España con la calificación como tal de las Cámaras de Comercio) se trató de concebir un pretendido *genus commune* en el que se incluían tanto auténticas Corporaciones (entidades de base asociativa representativas de intereses) como «organismos no de base burocrática, sino representativa», y, finalmente, «servicios públicos con personalidad independiente». A todos ellos se les incluía bajo el genérico concepto de la «Administración corporativa», «Corporaciones de servicios» o simplemente «Corporaciones públicas» (8). Dentro de las «Corporaciones de servicios» incluía, por ejemplo, PÉREZ BOTIJA múltiples variedades de entes y denominaciones derivados de la anárquica legislación positiva del momento (desde las Cámaras de la Propiedad Urbana o el Colegio de Arquitectos hasta el Instituto de Crédito de las Cajas de Ahorro, el Instituto de Estudios de Administración Local o el Instituto de España, al que se calificaba de «Instituto de carácter corporativo»).

(7) Me remito en este punto a otros dos trabajos míos anteriores: *Sobre el concepto y significado institucional de la expresión «establecimiento público»*, en «D. A.», núm. 155 (1973), pp. 9 y ss., y antes *Naturaleza de las Cámaras de Comercio. Notas a una polémica*, cit., pp. 15 y ss.

(8) Así, por ejemplo, GASCÓN Y MARÍN, J., *Tratado de Derecho Administrativo*, 11.ª edic., t. I, pp. 155-160, que escribe: «Lo corporativo puede encerrarse en la idea de salvaguardia, de defensa de los intereses o derechos de un determinado grupo, intereses comunes derivados de la comunidad de profesión, de la comunidad de vida; puede tener un campo más amplio no sólo de regulación corporativa de una actividad profesional, como los Colegios de Abogados o Médicos, sino de actividad social para el cumplimiento de fines públicos: Corporaciones benéficas o docentes; cabe también que ambas características se reúnan, agrupando a los que actúan en una misma profesión para constituir órgano que sea auxiliar eficaz de la acción administrativa en ciertos fines, en la promoción de ciertos intereses generales, cual las Cámaras de Comercio y Agrícolas o las Comunidades de Labradores; puede, en fin, suscitar el mismo Estado organismos no a base burocrática, sino corporativa, de elementos representativos de intereses sociales en una cierta esfera, y convertir a la Corporación en órgano consultivo del Estado, en elemento de la misma Administración activa, cual el Instituto de Previsión o el de Colonización; puede el Estado crear un servicio descentralizado, personificarlo y dotarle de propio patrimonio o recursos, como el Instituto Nacional de Previsión o el de la Vivienda.» He aquí, metidas en un mismo saco, realidades completamente diferentes. También PÉREZ BOTIJA hablaba de un concepto «restringido», «intermedio» y «amplio», y dentro de este último incluía las Corporaciones de Servicios, que comprendían desde la simple organización burocrática hasta el servicio integrado por representantes de los usuarios o interesados: PÉREZ BOTIJA, E.: *Problemas de Administración corporativa*, en «REP», núm. 7, 1942, pp. 91 a 123. Estas —dice— pueden, por tanto, ser de dos tipos: «organismos creados en virtud de cierta desconcentración burocrática en los que se conserva el nexo estructural y funcional con la Administración del Estado, si bien el ente gestor del servicio ostente personalidad propia y tenga reconocido un patrimonio autónomo. De otro lado existen las Corporaciones, creadas o reconocidas en virtud de un principio de descentralización autárquica, en las cuales, además de una mayor independencia de la Administración, existe la colaboración de los interesados, de los usuarios del servicio o de sus representantes» (pp. 95 y 96).

Se apunta en ocasiones a la distinción entre Administración institucional y corporativa, pero ambas denominaciones son utilizadas a menudo como intercambiables (9). Y el confusionismo terminológico es absoluto (10).

Naturalmente, el estudio de su régimen jurídico era difícilmente unificable y encuadrable en unos moldes comunes, pues se trataba de realidades *constitucionalmente diferentes*, sobre las que no se podía construir más que listas de «singularidades» agrupadas por materias (personalidad, patrimonio, fiscalización y tutela, etc...) (11).

Quizá, como ha señalado GARRIDO FALLA en nuestros días, quien únicamente «tuvo conciencia de que el tratamiento jurídico de las Corporaciones de intereses se debía realizar con total autonomía fue JORDANA DE POZAS» (12).

Las razones de esta pretendida asimilación pueden estar, como digo, en la influencia francesa y la equivocidad del concepto de *établissement public* (13), pero sin duda que también contribuyó a ello la primitiva concepción y molde dogmático que inspiraba los entes institucionales (INP, Confederaciones, Juntas de Casas Baratas, etcétera...) y que quedaron incumplidos después. Me he referido en otro lugar a ese profundo cambio de sentido que sufrirá la descentraliza-

(9) GASCÓN, por ejemplo, nos dirá que la Administración corporativa está constituida por «las entidades denominadas institucionales, caracterizadas por organizarse no a base exclusivamente territorial; sino del fin o fines determinados que han de realizar»: *Tratado...*, cit., p. 156, y LÓPEZ ROBÓ, *Corporaciones de Servicios*, «RGLJ», 1943, p. 528, escribía: «La llamada Administración corporativa o, más exactamente, institucional es aquella que sin tener carácter territorial persigue un fin singular: la ejecución de un servicio público descentralizado.» Así, pues, hasta este momento se conciben todas estas entidades bajo un «molde» común de difícil configuración técnica. La única nota predicable de todas ellas, y ésta, con fuertes variantes, es su calificación de Administración autónoma, autárquica, indirecta, etc..., no territorial, sino especial, y sujeta —más o menos— a la vigilancia del Estado. *Ahora bien, esto no era evidentemente un criterio suficiente de calificación.* También, aunque distinguiendo, GUAITA, A., *Administración Institucional y recurso contencioso...*, cit., p. 48, por nota 11.

(10) GUAITA escribirá en 1953: «Estos entes, que no sin cierto convencionalismo reciben la denominación global de autarquías, son de una variedad extraordinaria, comparable sólo con los nombres que legalmente se les asignan: corporaciones, corporaciones de Derecho Público, entidades institucionales, entidades paraestatales, organismos públicos, administraciones autónomas, organismos autónomos, entidades oficiales, corporaciones de servicios, servicios personificados, establecimientos públicos, entes descentralizados, etc.», en *Administración Institucional...*, cit., p. 48.

(11) Cfr., por ejemplo, PÉREZ BOTIJA, E.: Ob. cit., pp. 109 y ss.

(12) GARRIDO FALLA, F.: *La descentralización administrativa*, Costa Rica, 1967, pp. 55 y ss.

(13) Cfr. mi estudio citado en nota 7, *supra*.

ción por servicios y a la progresiva estatalización y falta de representatividad social que se producirá en ellos (14). No obstante su aparente similitud, JORDANA vio, ya entonces, su radical diversidad; diversidad que se ha intensificado desde entonces (15).

Otro factor que ha influido ha sido el fuerte condicionamiento dogmático de los últimos años en orden al concepto de Administración y Derecho administrativo, esto es, la extendida y preponderante consideración subjetiva de la Administración como criterio definitorio determinante del «acto administrativo» y del Derecho administrativo en su conjunto.

En fin, todo ello quizá dio lugar a esa formulación tripartita del artículo 1.º de la LJ (con sus secuelas: arts. 28, 35, 37, etc.) y a una tendencia doctrinal y jurisprudencial al tratamiento unitario de las Instituciones y Corporaciones (con trasplante injustificado de planteamientos y consecuencias de uno a otro ámbito), que es causa de confusión (16).

Es hora ya de afirmar que por encima de esas pretendidas notas comunes de la «Administración institucional», que es una construcción puramente «lógica» y conceptualista (no de efectos en Derecho positivo), se impone una consideración diferenciada de «Instituciones

(14) Vid. ARIÑO ORTIZ, G.: *La Administración Institucional: origen y personalidad*, en el núm. 63 de esta REVISTA.

(15) La distinción, por otra parte, es clara en el Derecho comparado (salvo en el francés, cuya confusión heredamos): para Alemania, vid. WOLF, H. J., *Verwaltungsrecht*, 2.ª edic., t. II, pp. 153 y ss., o FORSTHOFF, E., *Tratado de Derecho Administrativo*, IEP, 1958, pp. 616 y ss.

(16) Por lo demás, la asimilación se manifestó también en otros textos legales, por ejemplo en el artículo 5.º de la LEA, que sorprendentemente excluía de su aplicación, junto a algunos organismos autónomos singulares, a las Cámaras, Comunidades de Regantes y Mutualidades Laborales, lo cual suponía una asimilación improcedente y una calificación implícita de éstas como «entidades estatales» (según el título de la Ley), lo cual es erróneo. La doctrina, por supuesto, diferenció ambos «tipos» jurídicos en muchas ocasiones. GARRIDO FALLA puso ya de manifiesto en 1948 cómo las entidades estatales autónomas no cabían dentro del concepto de corporación por carecer de base asociativa y que son una especie de fundaciones de Derecho público en las que el papel de fundador está representado por el Estado: vid. *Administración indirecta*, cit.; en el mismo sentido, GARCÍA-TREVIGIANO, *Tratado...*, II, p. 786. Y MELÁN, comentando el citado artículo 5.º, LEA, escribirá que «estas exclusiones más parecen obedecer, en su conjunto, a una decisión pragmática que procura evitar de antemano complicaciones que al resultado de un juicio convincente formulado tras un examen concienzudo de la materia»: MELÁN GIL, J. L., *La evolución...*, «DA», núms. 78-79, pp. 73 y ss. Sin embargo, no siempre se sacaban todas las consecuencias de esa clara diferenciación, y en definitiva la cuestión estaba legal y doctrinalmente sembrada de equívocos, lo cual se manifestaba —y se manifestaba— a la hora de decidir sobre la aplicabilidad de la LPA a las Corporaciones, o sobre los poderes de reglamentación de la Administración sobre ellas, etc..., según tendremos ocasión de ver en estas páginas.

y Corporaciones» (en la terminología de la Ley), porque entre uno y otro tipo de entes públicos son muchas más, y mucho más radicales, las diferencias que las analogías.

4. LA CRISTALIZACIÓN LEGAL DEL CONFUSIONISMO CONCEPTUAL

La cristalización legal de toda esa confusión conceptual fue el artículo 1.º de la LJ, con sus derivaciones (arts. 28, 35, 37, etc.), en el que se pretendió un deslinde de la Administración Pública a efectos de control jurisdiccional, incluyendo en ella a «las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local».

Y así, con renovado fundamento en el texto expreso del citado artículo, la doctrina insistirá en la equiparación, integrando ambos tipos de entidades bajo el título genérico—que era sólo un vacío concepto—de «Administración institucional» (17) o si se prefiere, matizando la terminología, Administración institucional y Administración corporativa, como dos subsectores separados dentro de un concepto más genérico de Administraciones autónomas (18). Por supuesto que siempre se señalaban las diferencias, pero había una clara tendencia en nuestra doctrina a agrupar todos estos entes bajo una genérica denominación e incluirlos indiscriminadamente en la categoría de Administración-sujeto, en tanto en cuanto todos los entes públicos estén sometidos de algún modo a la tutela del Estado o de alguna entidad local (19).

(17) Así, ENTRENA, R.: *El concepto de Administración Pública en la doctrina y el Derecho positivo español*, núm. 32 de esta REVISTA (1980), pp. 55-73. También BOQUERA, J. M.ª: *Recursos contra decisiones de entidades autárquicas institucionales...*, cit.

(18) Así, MARTÍN-RETORTILLO, S.: *De las Administraciones autónomas de las aguas públicas*, Sevilla, 1960.

(19) Así, TRUJILLO-QUINTANA-BOLEA: *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo*, Madrid, 1985, pp. 44 y ss. Estos autores, en base a una interpretación literal de la Ley, consideran o no a las Corporaciones como Administración Pública, según se dé o no tutela del Estado o de alguna entidad local, y así la deniegan al Colegio Nacional de Opticos, cuya tutela la ejerce la Delegación Nacional de Sindicatos, y en parte de su actividad a las Cámaras Oficiales Sindicales Agrarias (por la misma razón); en cambio, la afirman para las demás Corporaciones, incluidas las Mutualidades de funcionarios y las Mutualidades Laborales (después de la Ley de Bases de la Seguridad Social). Respecto a las entidades y Organización Sindical, por la misma razón (inexistencia de tutela del Estado) quedan, a su juicio, fuera de la Administración. Esta interpretación, que es la común, resulta, a mi juicio, errónea, como se dirá más adelante. Tam-

Es éste, a mi juicio, un planteamiento conceptual equivocado, que tiene una pobre tradición de imitación francesa, aunque hoy encuentra una indudable base en la letra de la Ley de la Jurisdicción (art. 1.º citado y sus secuelas: arts. 28, 35, etc.). Ahora bien, esta base es más aparente que real, y a través de un análisis profundo y detallado del resto del ordenamiento se llega más bien a la conclusión contraria, como vamos a ver en las páginas que siguen.

Pero antes debe ser recordado como presupuesto previo el significado y consecuencias que tiene la calificación de un ente como Administración pública. Como es sabido, este concepto tiene una doble significación: un aspecto subjetivo, estructural, de organización y funcionamiento interno (esto es, su naturaleza y condición en cuanto sujeto) y su actividad, su actuación *ad extra*, sus funciones, el régimen jurídico de sus actos. El problema está en que estas dos calificaciones (Administración-sujeto y Administración-actividad) no siempre coinciden: no todo sujeto administrativo actúa siempre como «Administración» ni toda acción administrativa es desarrollada siempre por Administraciones-sujetos. Ahora bien, y esto es lo importante desde el punto de vista de su régimen jurídico, ocurre que, en buenos principios, toda Administración-sujeto está sometida en su estructura, organización y funcionamiento interno al Derecho administrativo (con sus privilegios en más y en menos), aun cuando la actividad a que dicho funcionamiento se encamine sea actividad privada; así, en materia contractual, todo el largo procedimiento de integración de la voluntad y habilitación del gasto es siempre Derecho administrativo (si se trata de una Administración-sujeto; por ejemplo, un Departamento o un Ayuntamiento o un Organismo autónomo), aun cuando el contrato sea de Derecho privado; en cambio, cuando el ente no goza de esta condición de Administración-sujeto no es aplicable a su estructura, organización y funcionamiento interno el Derecho administrativo más que en la medida en que esté expresamente contenido en su estatuto legal o sea consecuencia del desempeño de funciones públicas encomendadas al ente; pero si se encamina a actividades en defensa de sus propios derechos o intereses de carácter privado, tal régimen le es inaplicable. Otras consecuencias importantes derivan de su calificación como Administración-sujeto; por ejemplo, el régi-

bien BAENA DEL ALCÁZAR, M., en *Los Colegios profesionales...*, cit., pp. 34 y 42, si bien los calificó como «el caso más alejado de un órgano estatal del cuadro de las personas jurídico-públicas».

men y condición de sus bienes (que estarán o no sometidos a un régimen jurídico distinto en cuanto a enajenaciones, usucapión, posibles embargos o ejecuciones, etc.), así como toda una serie de privilegios e inmunidades que tienen un marcado carácter subjetivo, no funcional (es decir, que acompañan siempre al sujeto como tal, no sólo en sus «actuaciones públicas»); tal, por ejemplo, el interdicto administrativo para recuperar los bienes patrimoniales propios dentro del plazo de un año, o la vía gubernativa previa a la judicial (prevista precisamente para las actuaciones privadas), o el régimen privilegiado de prescripción de créditos, salvo norma en contrario, o el régimen privilegiado para retener o recuperar locales arrendados (arts. 114 y 78, LAU, según su condición sea la de arrendatario o arrendador, respectivamente) (20).

Pues bien, la cuestión es ésta: ¿puede tal régimen jurídico unitario ser aplicado, a falta de norma expresa, a Instituciones y Corporaciones en base a la calificación unitaria que de estas entidades hace la Ley de la Jurisdicción?

La respuesta es rotundamente negativa. Veamos las profundas diferencias existentes entre ambos tipos de entes.

5. NOTAS DIFERENCIALES DE «INSTITUCIONES» Y «CORPORACIONES»

5.1 *Punto de partida: estructura corporativa y representación de intereses de grupo*

La doctrina ha señalado una primera diferencia básica y determinante de todas las demás, a saber: que los unos son centros representativos de intereses de la sociedad, mientras los otros son centros de referencia de intereses del Estado. Como ha destacado GIANNINI, los entes representativos de intereses sociales (los que en nuestro Derecho podemos calificar con el nombre de Corporaciones en sentido técnico y preciso) son entidades que se quieren mantener distintos y separados del Estado-ente, que éste deja (o debe dejar) *fuera de su propia organización*; los segundos, en cambio, han recibido un *munus publicum* del propio Estado para la gestión de intereses asumidos e incorporados a su propia organización (21). Estos últimos son, pues,

(20) Sobre el carácter subjetivo o funcional de privilegios e inmunidades *vid.* GARCÍA-TREVIJANO, J. A., *Tratado...*, cit., pp. 397 y ss.

(21) GIANNINI, M. S.: *Lezioni di Diritto Amministrativo*, Roma, 1961, pp. 154-155. En la doctrina española, por todos, MEILÁN, J. L.: *La evolución de los organismos autónomos en España*, «DA», núms. 78-79, p. 75.

entes desgajados de la propia Administración del Estado mediante una técnica organizativa que tiende a concederles una mayor libertad de acción; aquéllos, en cambio, más que una fórmula organizativa estatal, responden a la iniciativa de la sociedad, surgen de abajo arriba, tienen una vida propia, independiente y anterior al Estado, por lo que éste históricamente se ha limitado a promoverlos o a reconocerlos o a regularlos, pero no han emanado de él.

Las Corporaciones entrañan, por tanto, esencialmente, una estructura representativa de intereses sectoriales, de grupo o clase, integrada por los ciudadanos afectados, que actúan como miembros. Son, en definitiva, entes de base asociativa, integrados por miembros que se reúnen para la gestión y defensa de «sus» intereses y la promoción u ordenación común del sector al que pertenecen. Ello les diferencia profundamente de otras organizaciones u organismos estatales en los que se articula igualmente una participación ciudadana; esta idea de *participación en y desde la Administración* tiene hoy gran vigor, y nuestro Derecho ha conocido y conoce ejemplos varios (Juntas, Consejos y Comisiones, Confederaciones Hidrográficas en su originaria formulación, etc.). Ahora bien, conviene resaltar el diferente significado de una y otra representación; en estos últimos supuestos, los ciudadanos se integran en un órgano (o persona) de la Administración con la finalidad (misión) de integrar su voluntad (la del Estado) para la consecución de intereses colectivos (generales) y no para la defensa de intereses propios, que es, en cambio, el objetivo específico y peculiar de las Corporaciones de intereses (Cámaras, Colegios, etc.). Tal es el diferente significado de la representación social prevista en algunos entes institucionales (por ejemplo, Confederaciones, aunque esté hoy muy disminuida, o Juntas de Obras de Puertos) y en los corporativos (Comunidades de Regantes o Cámaras de Comercio) (22).

Ocurre, sin embargo, que el Estado les confía además la ordenación, gestión o defensa de un sector de intereses generales (de toda la sociedad), que se ve afectada por los servicios de tal clase profesional; estos intereses corresponden originariamente al Estado, pero éste confía su gestión subordinada a las Corporaciones; por ejemplo, intervención de los Colegios farmacéuticos en la concesión de licencias de apertura de farmacias; su objetivo fundamental no es la

(22) Naturalmente, el hecho de que *por razones políticas* estas Corporaciones tengan una mayor o menor autenticidad en su representación (nombramiento de sus cargos, etc.) no es argumento en contra del análisis que aquí se hace.

protección de los colegiados ni del cuerpo como tal, sino la atención farmacéutica de toda la sociedad; pero junto a éstos hay otros intereses «colectivos» del grupo, no individuales, sino comunes; pero no «públicos», sino privados: los de la profesión como grupo social, que se afirman tanto frente a cada uno de sus miembros como frente al resto de la sociedad (23).

5.2 *Las Corporaciones y la idea de encuadramiento en el Estado*

En la vieja y batallona cuestión de la distinción entre las personas jurídicas públicas y privadas (24) se ha insistido en los últimos años sobre el criterio del encuadramiento. GARRIDO FALLA (25) ha afirmado que el criterio de calificación definitivo es el de su encuadramiento en la organización estatal. Por ello, a la hora de estudiar los entes corporativos afirma que «el encuadramiento en la organización estatal en estos casos se produce por un fenómeno de absorción de fines de esas comunidades de parte del Estado o, vista la cuestión desde otro ángulo, por un fenómeno de atribución a esas entidades de ciertas prerrogativas que originariamente son estatales y que respalda el Estado con su ordenamiento jurídico, y que, como contrapartida de tal delegación o transferencia de potestades, estas Asociaciones, estas Corporaciones quedan en cierta medida asumidas en la organización estatal» (26).

Ahora bien, es claro que el encuadramiento es un criterio seguro de calificación de un ente como público. Pero, a mi juicio, no ocurre lo mismo a la inversa; es decir, no todo ente público es un ente encuadrado en el Estado (27).

(23) Conviene no confundir el interés de la categoría profesional con el «interés público» (cosa que a veces ocurre: vid. BAENA, *Los Colegios...*, cit., pp. 59 a 62). Una cosa es que el Estado regule la constitución y funcionamiento del grupo, asegure su control mediante la concesión de personalidad jurídico-pública y un Estatuto que le conceda poder sobre sus miembros (lo cual es cierto), y otra muy distinta que haga suyos—que asuma y «publique»— los intereses del grupo en cuanto tal, ni que haga de este grupo organizado un sujeto administrativo. Estos intereses—insisto—no son público-estatales y generales, sino privados, aunque colectivos, o, si se quiere, público-sociales (su titularidad no está atribuida a la Administración del Estado, sino a un grupo social organizado en forma pública como Corporación).

(24) Trataré este problema con más extensión en un próximo artículo. Baste ahora lo que aquí se dice respecto al criterio del encuadramiento.

(25) *La descentralización administrativa...*, cit., p. 13.

(26) *La descentralización...*, cit., p. 55.

(27) Naturalmente, depende de lo que se entienda por encuadramiento: BAENA entiende, siguiendo a ALESSI, que éste se produce cuando se dan estos tres requi-

Entiendo, por ello, que no se puede hablar aquí de «encuadramiento». La cuestión no es puramente terminológica, sino que encierra importantes consecuencias de fondo. Porque, en efecto, la idea de encuadramiento hace referencia a la inserción organizativa de un ente en el cuadro de otro; es un concepto estructural que hace referencia *no tanto a la actividad «ad extra»* cuanto a su funcionamiento interno, a su naturaleza y condición *en cuanto sujeto*. Los centros o entes encuadrados en la organización general del Estado (esto es, en el Estado-organización), que forman parte de él (como ocurre con los organismos autónomos y otros entes públicos singulares—por ejemplo, RENFE—) tienen una condición jurídica idéntica al de éste (salvo expresa determinación legal en contrario), lo cual determina algunos aspectos de su régimen jurídico (todos aquellos que tienen carácter subjetivo; por ejemplo, aspectos procedimentales de funcionamiento interno, régimen privilegiado de bienes, etcétera). Y ello, aun cuando su actividad sea realizada por cauces de Derecho privado; así, en materia contractual, todo ente «encuadrado» en el Estado está sometido al derecho del Estado (insisto, salvo derogación expresa) en todo el largo procedimiento de integración de la voluntad, habilitación del gasto y selección de contratistas, aun cuando el contrato esté sometido, en cuanto a su contenido, al Derecho privado.

No basta, en cambio, para afirmar una relación de encuadramiento, que se dé una delegación o transferencia de tareas y potestades, originariamente estatales, que son confiadas a otra organización, personificada o no, para su ejecución, fenómeno éste que es hoy frecuente con determinadas organizaciones de tipo asociativo, como los grupos de exportadores, los cotos mineros, las Juntas de compensación de la Ley del Suelo, las Cooperativas de Viviendas, reguladas en el Reglamento de Viviendas de Renta Limitada, etc., que en ningún caso pueden estimarse «encuadradas» en la organización del Estado, y respecto de las cuales, sin embargo, el Tribunal Supremo ha reconocido su actividad de naturaleza administrativa (28).

sitos: 1) goce de la potestad de «imperium» atribuida por el Estado; 2) creación del ente por iniciativa del Estado, y 3) obligación de cumplir el fin asignado bajo control estatal. BAENA, M., *Los Colegios profesionales*, Madrid, 1968, p. 48. Entiendo que éste no es un enfoque adecuado, pues estas tres notas dicen relación no a la naturaleza del sujeto, sino a su actividad, y, según ello, cualquier ente público (y aun muchos entes privados colaboradores del Estado) había que entenderlo encuadrado en la organización estatal, lo cual parece excesivo.

(28) Es destacable, en este sentido, la sentencia de 21 de noviembre de 1960, de la que fue ponente José María CORDERO DE TORRES, en la que el Tribunal Su-

Otra cosa es que en España el Estado, especialmente en los últimos años, haya intensificado su intervención y control sobre estas Corporaciones profesionales y económico-sectoriales hasta hacerlas instrumentos de control social en sus manos. Este será, si se quiere, un fenómeno de intervencionismo y control político sobre *su actividad* (intervencionismo justamente sobre algo externo a él), pero sin que ello suponga su absorción desde un punto de vista *estructural*, sin que tales entes queden por ello incrustados en su organización (29).

Debe concluirse, pues, que las Corporaciones representativas de intereses profesionales o económicos-sectoriales son *personas públicas no estatales*; que, por tanto, en ningún caso puede predicarse de ellas su «encuadramiento en la organización estatal», aun cuando ejerzan funciones que el Estado les confíe. Es importante mantener esta diferencia entre la idea de encuadramiento, que tiene un sentido orgánico, estructural, organizativo, y configura la condición del sujeto (todo ente «encuadrado» es un ente estatal y goza, por tanto, de la condición de Administración-sujeto) y la idea de absorción de fines o transferencia de funciones y potestades, que no se refiere al sujeto, sino a su actividad (sin alterar la naturaleza de aquél) (30).

premo califica como *contrato administrativo «sui generis»* el celebrado entre una cooperativa y una sociedad constructora, sometido a la aprobación definitiva del Instituto Nacional de la Vivienda. El Tribunal afirmará —aunque creo que el término no es el correcto— que «tales cooperativas están encuadradas sólo a ciertos efectos» en el Ministerio. Ya se ve que este concepto de encuadramiento no es técnico, ni por ello quedan convertidas las cooperativas en entes públicos.

(29) Naturalmente que, en último análisis, el quicio de la cuestión está en determinar lo que es la organización del Estado. Si entendemos éste como «Suprema Institución de la Comunidad», es claro que las Corporaciones forman parte de él (al igual que las Cortes, los Tribunales, el Jefe del Estado, el Gobierno, el Consejo Nacional, los Sindicatos nacionales, etc...; todos ellos son, en un sentido amplio, «órganos» o «instituciones» del Estado) y así se les reconoce en diversos textos de nuestras Leyes Fundamentales (Ley de Principios, VI: «Instituciones y Corporaciones que satisfagan exigencias sociales», VIII: «Entidades con representación orgánica»; Ley de Cortes, art. 2.º, *i*), etc...). Pero si, como es lo correcto, entendemos por organización del Estado su aparato de gobierno (su Administración), entonces las Corporaciones no deben considerarse encuadradas en él, sino fuera de él (como tampoco lo está la Administración Local, los Sindicatos y demás entidades representativas). Sí lo está, en cambio, la Administración Institucional.

(30) GARRIDO FALLA, F., en *Descentralización administrativa*, cit., pp. 55-56, parece identificar ambos aspectos, y por ello vacila a la hora de calificar a las Corporaciones como un fenómeno descentralizador. La verdad es que en estos entes se da históricamente un doble fenómeno de signo inverso: por una parte se ha producido a partir de la Revolución un fenómeno de intervencionismo estatal en ellos, apoyado en la previa *publicatio* de su actividad y en una especie de transustanciación de sus poderes, que a partir del constitucionalismo se considerarán como concesión o delegación del Estado, único titular de la soberanía; ahora bien, ello no significa que el Estado «absorba» la personalidad de estos

5.3 Encuadramiento y régimen jurídico: en torno a la supletoriedad del derecho del Estado

La consecuencia que se deriva de una u otra calificación es importante, pues, como hemos visto, el «encuadramiento» en el Estado-organización determina, en principio, su régimen jurídico general *como sujeto* (régimen de sus bienes, de su personal, de su funcionamiento interno, régimen de responsabilidad, etc.).

Pues bien, entiendo que a diferencia de los entes institucionales (que están integrados estructural y patrimonialmente en el Estado y que tienen, por tanto, una unidad básica de régimen jurídico con éste), los entes corporativos se encuentran «fuera del Estado», y su régimen jurídico no es, en principio, el régimen jurídico de Derecho público-administrativo general, sino su propio derecho estatutario, y en lo no previsto por éste, algunos principios generales del Derecho público que integren un posible Derecho corporativo y el Derecho privado. Así, pues, entiendo que las lagunas del ordenamiento propio de las Corporaciones se podrán integrar por la supletoriedad de principios generales del Derecho público que les convengan, pero *no por la aplicación directa de las Leyes administrativas*; aquí sí es dable apreciar, a mi juicio, un ordenamiento jurídico distinto y separado del Estado, no integrable por el derecho del Estado, *salvo remisión o*

entes ni tampoco agote o condicione la totalidad de su actividad. Las Corporaciones representativas de intereses siguen siendo entes con vida propia y distinta del Estado (el mismo GARRIDO FALLA ha escrito en otro lugar: «Lo característico en las Corporaciones es que la personalidad jurídica es creada por el Derecho para protección de los intereses de quienes constituyen una agrupación; su finalidad es "de interés público". Pero no puede afirmarse que se trate de una finalidad estrictamente estatal u "oficial"», en *Introducción al tema de las entidades estatales autónomas*, IV Semana de Estudios sobre la Reforma Administrativa, vol. colectivo, p. 60), y con una genérica capacidad jurídica que les permite llevar a cabo, en el marco de su derecho corporativo y del derecho común, todas las actuaciones que tengan por conveniente. Esta primera cara del fenómeno es, claramente, estatalizador (centralizador).

Pero al mismo tiempo, y una vez así «publicados», el Estado aprovecha su existencia para confiarles una serie de funciones públicas (auténticas competencias) que van progresivamente en aumento. Esta segunda cara del fenómeno es, por tanto, de signo descentralizador y revestirá unas veces la forma técnica de la descentralización o de la delegación, según los casos. Ahora bien, afirmando este doble sentido jurídico-político, hay que decir que desde un punto de vista de técnica jurídica la progresiva *publicatio* de estos entes es algo distinto a la centralización administrativa y previo a ésta (es un aspecto más del proceso de unificación del poder que se produce con la Revolución); en cambio, la posterior transferencia de funciones puede constituir, si se cumplen los requisitos previos, un auténtico supuesto de descentralización administrativa.

reenvío expreso; se dice «en principio» porque hay algunos aspectos en los que sí será aplicable el Derecho administrativo general (directa o supletoriamente), y son justamente aquellos aspectos que se refieren a las tareas o funciones que les han sido delegadas por el Estado. En tales actuaciones—ejercicio de competencias públicas—sí les será aplicable la LPA, LCE, LJC, etc., y en general los principios generales del Derecho público.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado contradictoriamente sobre este punto. En la sentencia de 23 de junio de 1965 (Az. 4071) afirma que «las Cámaras Oficiales Mineras son Corporaciones de Derecho público, dependientes de la Sección de Asuntos Generales de la Dirección General de Minas, y, como tales Corporaciones de Derecho público, están sujetas a la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958». Esto es, a mi juicio, un error, que proviene de considerar a las Corporaciones como Administración. Por el contrario, las Cámaras son Corporaciones *no estatales*, y, por tanto, salvo remisión expresa, *no es aplicable la LPA*, que es un ordenamiento general propio de la Administración-sujeto. Si el presidente, en ese caso concreto, carecía de facultades para entablar un recurso, no es porque infrinja la LPA, sino porque, con arreglo a sus propias normas estatutarias, no las tiene.

En cambio, en sentencia de 27 de abril de 1965 (Az. 2126. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan BECERRIL) el Tribunal Supremo afirma la inaplicabilidad del derecho del Estado (en concreto, la LPA) al Colegio de Farmacéuticos de Zaragoza, afirmando que:

«como ya tiene declarado esta Sala en sentencia de 11 de marzo de 1961 (rep. 1481), los trámites a seguir en los casos a que se refiere el artículo 5.º del Decreto de 31 de mayo de 1957 (rep. 834), están claramente especificados en la Ley de 17 de julio de 1958, que no es aplicable al caso en cuanto no actúen los órganos de la Administración, sino una Corporación profesional, constituida para el mantenimiento y respecto de los intereses comunes, a quienes la Administración ha confiado una cierta autonomía para decidir entre los sujetos titulados componentes y concretamente respecto a la instalación de locales de despacho profesional, en un primer y circunscrito grado de apreciación, en otras materias de orden

interno y deontológico, así como aquellas facultades de petición o representación de la clase; todo ello ceñido a la fórmula indirecta de una administración causal distinta y de muy diferente consideración en cuanto a su reflejo en la Administración del Estado, según muy conocida clasificación y análisis técnico, *a la que no alcanza, según es visto, la aplicación normativa genérica de la formulación procesal del Derecho administrativo público*, siendo además de apreciar en este caso que la información practicada por el Colegio Farmacéutico zaragozano no tenía por misión suplir el defecto de lo que pudiera suponer la aportación privada del solicitante, para quien tampoco ha existido indefensión, puesto que, a más de conocer la actuación administrativa y de haber usado a su tiempo de los recursos y de la posibilidad de aportar a su tramitación, como lo hizo, la documentación que juzgó adecuada a su derecho en todo momento, por lo que, aun admitiendo, a efectos únicamente dialécticos, la aplicabilidad teórica de la Ley de Procedimiento Administrativo, no cabría la nulidad del expediente, según el artículo 48 de aquélla».

El Tribunal sienta este criterio para toda su actividad, pero quizá fuese más acertado distinguir: si ejercita competencias estatales (funciones públicas), debe someterse a régimen jurídico general (así, por ejemplo, en el otorgamiento de licencias); en cambio, si resuelve asuntos propios (por ejemplo, facultades de petición o representación de clase, asuntos de orden interno, etc.), entonces no es aplicable el derecho del Estado.

En resumen, puede quizá concluirse que la aplicación del Derecho administrativo alcanzará sólo a un sector de su «organización» y «actividad» en la medida en que la primera haya sido expresa y vinculadamente establecida por la Ley y la segunda haya sido encomendada en régimen de *imperium* (31). Ello, a diferencia de los entes

(31) Cfr. JORDANA DE POZAS, L.: *Ensayo...*, cit., p. 341: «El funcionamiento de las mismas —escribe— rara vez es objeto de disposiciones generales. Así, la distribución de funciones entre los individuos de la Junta directiva, el número de reuniones o juntas que ésta y la general hayan de celebrar, el procedimiento para celebrarlas, etc., se ajusta a las necesidades y conveniencias de cada Corporación, regulándose en sus estatutos o reglamentos. Para algunas de ellas se fijan, sin embargo, reglas de procedimiento de estricta observancia (para los Jurados

institucionales, cuya organización es siempre y en su totalidad de Derecho público, y cuya actividad, en cuanto a sus «formas» y «procedimiento», es también siempre de Derecho público, aun cuando en su fondo sea sometida al Derecho privado.

Por lo demás, hay actividades cuya calificación dependerá del régimen de «potestad» con que estén configuradas, según los casos; por ejemplo, la persecución de intrusismo en el caso de los Colegios puede confiárseles en régimen de *imperium* (con potestad sancionadora directa: actividad administrativa) o demandando a los infractores ante los Tribunales (como lo haría un sujeto privado).

5.4 *La doble funcionalidad de los entes corporativos*

A lo largo del examen que he realizado de algunos entes corporativos (32) se puede comprobar una nota común a todos ellos que es esencial a su naturaleza: la doble funcionalidad, la ambivalencia de su actividad, que da lugar en todos ellos a un régimen jurídico bifronte. Todos ellos tienen encomendadas determinadas funciones administrativas: facultades y competencias públicas que en cada sector el Estado confía a estas organizaciones (33). Son actuaciones que las Corporaciones desarrollan *junto al Estado*, sometidas al Derecho administrativo; en ellas dictan verdaderos «actos administrativos». Pero tienen además otra serie de tareas que cumplir, que responden a su vida propia, a sus propios fines, en defensa de sus intereses de grupo o clase, que actúan muchas veces *frente al Estado*; actuaciones que caen normalmente en el ámbito del Derecho privado.

Y tanto en un caso como en otro se encuentran estructuralmente *fuera del Estado*.

de riegos y labradores, Colegios notariales, etc.) o se exige la publicidad de sus actos y acuerdos, bien siendo públicas las reuniones en que se adopten o imponiendo su publicación y reparto a los asociados (Cámaras de Comercio y de la Propiedad).» Respecto a la organización, en el caso de los Colegios profesionales, *vid.* ampliamente BAENA, *loc. cit.*, pp. 67 y ss.; respecto a la actividad, naturalmente, nos encontraremos en esta distinción de campos de actuación con zonas fronterizas entre lo público y lo privado, de difícil calificación: *vid.* un intento certero de análisis de los distintos tipos de actividad y su régimen jurídico en BAENA, M., *Los Colegios...*, *cit.*, pp. 96 y ss.

(32) Este examen pormenorizado de las más importantes Corporaciones que ofrece nuestro ordenamiento lo llevé a cabo en mi «Memoria de cátedra», y lo que ofrezco aquí son las conclusiones a las que entonces llegué.

(33) *Vid.* una enumeración general de estas facultades y competencias públicas que se ejercen por delegación en JORDANA, L., *Ensayo...*, *cit.*, pp. 342 y 346. Habría que distinguir únicamente, en cuanto a los «servicios públicos» a que se refiere JORDANA, si se trata de «servicios públicos auténticos» o meros servicios en régimen de derecho privado (comerciales o «sociales») ofrecidos a sus miembros.

Aunque no muy certera técnicamente, una formulación expresiva es la de un viejo texto de nuestro Derecho, que reorganizó en 1917 nuestra histórica Asociación General de Ganaderos. Decía así el artículo 3.º del Real Decreto de 30 de agosto de ese año: «*La Asociación tiene dos personalidades: una como delegada del Gobierno en lo referente a vías pecuarias, en que, según las disposiciones vigentes, interviene en nombre del mismo, y otra como representante de la clase ganadera.*» «En cuanto al primer aspecto—dice el artículo 4.º—, tiene carácter oficial y lo mismo sus representantes, los visitadores de ganadería y cañadas; en todo lo demás es *completamente autónoma e independiente.*» El artículo 5.º alude al segundo aspecto de esta Asociación y dice: «A la Asociación corresponde la *representación de la clase ganadera*, y con tal carácter *intervendrá en la organización de los servicios pecuarios del Estado...*»

Este doble carácter, insistiendo en su carácter representativo de intereses de grupo, aparecerá igualmente en el Decreto-ley de 29 de junio de 1929, cuya exposición de motivos afirmará, con referencia a las Cámaras de Comercio: «los fines que con tal incorporación se propuso el legislador están bien a la vista en la *doble función* que se atribuye a las Cámaras como Cuerpos consultivos del poder público para el régimen de la economía nacional y como organismos llamados a fomentar *los intereses por ellas representados*, y es evidente que la constitución oficial de tales Corporaciones ha obedecido tanto al deseo de que el régimen del país contase con seguro asesoramiento respecto a vitales problemas como a la pública *conveniencia de concertar y asociar los elementos mercantiles*, industriales y náuticos en el estudio permanente de *sus problemas*, estimando que ello equivalía a ponerles en condiciones de prestar aquel asesoramiento y de darles, en fin, un medio cierto de *defender y fomentar sus intereses*». Y por si quedase alguna duda del carácter de esa representación, la propia exposición dice un poco más adelante: «parece conveniente desarrollar el principio de que... las Cámaras son *la representación integral de las clases*, cuya organización oficial expresan», entendiéndose por tal a «las personas jurídicas o naturales que realizan habitualmente y con ánimo profesional actos regidos por el Código de Comercio». Los textos hablan por sí solos (34).

(34) Vid. ARIÑO ORTIZ: *Naturaleza de las Cámaras...*, cit., pp. 19 y ss. Esta consideración se refleja igualmente en nuestra vigente Ley y Reglamento, y aparece consagrada expresamente cuando el apartado i) del artículo 2.º de la

En definitiva, es esta «doble personalidad» o, si se prefiere, «doble funcionalidad» la clave de comprensión de estas instituciones y su régimen jurídico, como comprobaremos en las páginas que restan.

5.5 *Las Corporaciones como «delegadas de la Administración del Estado» en el ejercicio de «funciones públicas»*

Es ésta también una nota definitoria de estos entes. Las Corporaciones, en su faceta pública, no son titulares originarios de competencias, sino «delegados del Estado», con todas las consecuencias que hemos visto derivan de ello.

Conviene quizá recordar que esta situación ha sido una consecuencia del cambio que trajo consigo el constitucionalismo al afirmar definitivamente la concentración estatal del poder y la unidad de la soberanía; así, por ejemplo, el antiguo Consejo de la Mesta era titular de *poderes «propios»* frente a cualquier entidad o autoridad (con poderes incluso jurisdiccionales), en virtud de privilegios abundantes concedidos por el monarca (esgrimibles incluso frente a él, que no los podía revocar en muchos casos: el tema de la revocación de los privilegios es un tema apasionante y polémico del derecho regio); pues bien, a diferencia de este *status*, el constitucionalismo supuso una configuración distinta de estas potestades: todas las que ostentan estos entes se entienden *delegadas* en su ejercicio por el Estado. Por tanto, revocables, controlables por alzas e incluso sustituibles por la acción directa del Estado. Pues, en efecto, el Estado conserva en todo caso la titularidad de dichas funciones (de ordenación y control sanitario, de regulación de los mercados, de policía de las vías pecuarias, etc.) y, por tanto, el *poder último de decisión* y la posibilidad

Ley de Cortes recoge justamente a las Cámaras como entidades de representación profesional entre todos los demás Colegios, Asociaciones y Corporaciones de ese carácter. Tal ha sido, además, en nuestro derecho el carácter de entes análogos (como las Cámaras Agrícolas del Real Decreto de 14 de noviembre de 1890), y tal es hoy el carácter de las Cámaras Mineras, de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana (Ley de 30 de mayo de 1941, Decreto de 10 de febrero de 1950 y Decreto de 11 de julio de 1957) o de la Cámara Oficial Sindical Agraria (Decreto de 13 de abril de 1947 y Orden de 8 de mayo de 1948). Así las entendió JORDANA DE POZAS (*Ensayo...*, cit., pp. 236-237), como «cuerpos representativos de los comerciantes, industriales y nautas», y, en fin, así la generalidad de la moderna doctrina francesa y española: RIVERO, *Droit...*, cit., p. 420; VILLAR PALASÍ, J. L., *La actividad industrial del Estado*, núm. 3 de esta REVISTA, p. 70.

de avocar a si cualquier asunto. Este cambio de sentido (35) se aprecia en las siguientes palabras de MONTERO RÍOS, escritas con ocasión del Real Decreto que creaba en España las Cámaras de Comercio: «Inútil sería dar hoy nueva vida a las antiguas Corporaciones que registra la historia mercantil española, pues, aunque el fin de todas ellas era fomentar el comercio y la industria, los medios de conseguirlo han variado notablemente, efecto de los modernos principios económico-administrativos, que *no consienten al Poder central desprenderse de la gestión de los negocios que directamente interesan al Estado ni ceder varias rentas públicas que ahora percibe y de que antes aquéllas disponían*. Poco es lo útil también que puede tomarse de sus atribuciones para hacerlo figurar en los que se asignen a las Cámaras de cuya creación se trata, porque *pugnaría con el criterio expansivo de la época y con nuestro actual régimen constitucional y parlamentario*.» (Exposición de motivos del Real Decreto de 9 de abril de 1886 creando en España las Cámaras de Comercio.)

Las funciones o competencias estatales ejercidas por estos entes (poderes disciplinarios, policía sobre la actividad, poder certificante y pericial, potestad sancionadora del intrusismo, etc.) suponen, por tanto, la producción de verdaderos *actos administrativos* no porque los Colegios o las Cámaras formen parte de la organización estatal ni sean subjetivamente Administración pública, sino —insisto— porque en esos momentos ejercitan competencias y el Derecho administrativo les es plenamente aplicable. Por ello, tales actos son susceptibles ordinariamente de recursos de alzada, y después de la decisión del ministro (o sin ésta) son residenciables ante los Tribunales Contencioso-administrativos (36).

(35) Que señaló ya certeramente GUAITA en 1953, cuando escribió: a diferencia de las Corporaciones del Antiguo Régimen, «las Corporaciones de ahora, lejos de surgir —y morir— espontáneamente, naturalmente, son hechura del Estado, monopolizador del Derecho, que las define y clasifica, les señala los fines a cumplir, les cede migajas de su poder, les otorga derechos, señala su autonomía y autarquía y, en una palabra, hace depender toda su vida de las páginas del diario oficial»: vid. *Administración Institucional y recurso contencioso*, cit., páginas 47-48.

(36) Para los casos de incorporación a Colegios profesionales, sanciones, etcétera, la alzada es prácticamente unánime: cfr. BAENA, *loc. cit.*, pp. 133, 164, 165. Así, por ejemplo, en materia de incorporación (o denegación de la misma) al Colegio y sanciones (por todos, art. 7.º de la Orden ministerial de 3 de febrero de 1947.—Estatuto General de los Colegios de Abogados—, modificada en 12 de diciembre de 1966: alzadas contra acuerdos de suspensión o no incorporación «en la forma y plazos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo»; artículo 19 de la Orden ministerial de 28 de febrero de 1964: «las notificaciones a los colegiados de los acuerdos de los Colegios y del Consejo General por los que

Respecto a su potestad reglamentaria—que con frecuencia se cita—hay que distinguir: tienen un poder reglamentario propio en asuntos puramente internos, de organización de sus servicios, pero no en asuntos con relevancia jurídica frente a sus miembros o frente a terceros (reglas sobre el ejercicio de la profesión, tarifas, etc.); en estos aspectos, tales normas reciben su fuerza de obligar del ministro que las aprueba y no de la propia Corporación (esto, al menos, es lo normal) (37).

Tal es la razón, por otro lado, de que en tales actuaciones (ejercicio de competencias públicas) les sea de aplicación directa, como hemos dicho, el derecho general del Estado (por ejemplo, la LPA), salvo derogación expresa (38). Porque la aplicación de un régimen jurídico no debe decidirse en base solamente a la naturaleza del sujeto, criterio

se impongan sanciones y los recursos de alzada ante el Ministerio de Justicia se practicarán, interpondrán y resolverán, respectivamente, en la forma y plazos que se determinan en la LPA de 17 de julio de 1958. Respecto de las Cámaras, el régimen es idéntico: Orden ministerial de 16 de diciembre de 1907 y la interpretación que de ella propuse en *Naturaleza de las Cámaras*, cit., p. 28.

(37) Así, GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1966, t. I, p. 281, escribe: «En principio debe reconocerse la potestad estatutaria a todos los entes no territoriales, mientras que la potestad de dictar reglamentos que obliguen a terceros exige una específica consagración legal. De aquí, y de cuanto antes se dijo relativo a la necesidad de la asunción estatal de esta fuente del Derecho, se desprenden las siguientes reglas: 1.ª Cuando la organización del ente público está regulada por las Leyes estatales sólo podrán dictarse estatutos autónomos en tanto en cuanto hayan sido previstos por la Ley, o para reglar materias de "régimen interior". 2.ª Las Corporaciones de Derecho público cuya organización no esté prevista por la Ley podrán elaborar sus propios estatutos, pero la eficacia jurídica de los mismos está condicionada a un acto de homologación (o aprobación) por parte del Estado. 3.ª La potestad de dar otros tipos de reglamentos ha de ejercitarse dentro de la competencia del ente y con sumisión total al Derecho del Estado.» Vid. también VEDEL: *Droit Administratif*, pp. 657-658; un ejemplo en nuestro Derecho, el Decreto de 19 de junio de 1953, artículo 2.º, sobre el Consejo General de Colegios de Abogados de España, que establece como misiones del Consejo la de «adoptar, previa aprobación del Ministerio, cuantas disposiciones juzgue conveniente para el prestigio de la abogacía o la actuación profesional de sus miembros». Asimismo, Orden de 28 de abril de 1944, artículo 4.º: «Corresponde al Consejo: ... b) someter a la aprobación del excelentísimo señor ministro de Justicia un proyecto de unificación de Estatutos de la Abogacía en relación con las Leyes Orgánicas.» En el mismo sentido, el artículo 2.º, K), del Decreto de 31 de enero de 1963, que reorganiza el Consejo General de la Abogacía, y los artículos 28 y 29 del Decreto de 1 de marzo de 1963 (cfr. BAENA, op. cit., página 198), que establece la aprobación por la Administración tanto de los Estatutos como de los Reglamentos. Vid. también, recientemente, BAZEK, M.: *L'attribution du pouvoir réglementaire aux ordres professionnels*, «Droit Social», Paris, 1970, número 4, páginas 132-142.

(38) En cambio, en todo el amplio campo de su actividad privada, en la gestión de sus propios asuntos, es claro que el Derecho público del Estado no es aplicable; será aplicable en primer lugar su Derecho estatutario, y supletoriamente, el Derecho común.

que emplea la LPA en su artículo 1.º, número 4; por ello justamente —porque no los considera Administración— deja fuera a las Corporaciones profesionales (es éste un argumento adicional); es preciso atender sobre todo a la *naturaleza de la actividad*: allí donde hay «poder», imposición coactiva y obligatoria debe aplicarse el sistema de garantías que implica un régimen jurídico general de Derecho público, como es el contenido en la LPA, que tiene clara vocación totalizadora. Y ello haya o no remisión expresa.

5.6 *Corporaciones territoriales y Corporaciones de intereses*

Una objeción podría formularse a toda esta argumentación y es la siguiente: si el criterio decisivo para la consideración de un ente como Administración-sujeto es su encuadramiento en el Estado-organización, ¿qué decir de los entes locales, cuya condición de Administración-sujeto (y su régimen jurídico de tal) es irrefutable y que claramente no están integrados tampoco en el Estado-organización?; ¿qué diferencia puede apreciarse entre los entes locales y los entes corporativos, ambos representativos de unas *comunidades especiales*, con intereses propios *frente al Estado*, para que a unos se les otorgue y a otros se les deniegue su condición de «Administración»?

En un momento como el actual, en el que la doctrina se ha planteado la revisión de la clásica distinción entre entes territoriales y no territoriales y en que se intenta construir una «teoría de las comunidades» (39) capaz de explicar y englobar en un molde común a los entes locales y a las Corporaciones profesionales y sectoriales, ¿es adecuado y oportuno plantear esta tajante separación entre Corporaciones locales y Corporaciones profesionales?

Aquí conviene distinguir. En un orden abstracto, teórico y constituyente, ningún inconveniente de principio hay para que ambos tipos de entes pudieran ser asimilados, en cuanto unos y otros son «una organización encaminada a la gestión de intereses de una comunidad concreta» (NIETO) y, por tanto, algo que el Derecho público podría reconocer en principio con idéntico estatuto para la administración y gestión de sus intereses peculiares. A la Organización Sindical corresponderían los intereses económicos por sectores; al municipio, los municipales, urbanos y de convivencia ciudadana; a las provincias,

(39) Vid. entre nosotros NIETO, A.: *Entes territoriales y no territoriales*, en «III Jornadas Administrativas de Galicia», Orense, pp. 41 y ss.

los culturales, turísticos, docentes, etc.; a los Colegios profesionales, los corporativos de la profesión; a las regiones, los económico-territoriales y de planificación..., etc. La enumeración de entes y la paralela distribución de intereses peculiares podría ampliarse y perfilarse.

Ahora bien, esto no pasa de ser un posible cuadro, pero no tiene nada que ver con nuestra realidad. Y como el mismo NIETO afirma, «en las ciencias jurídicas, la dogmática debe ser un instrumento útil para describir y dar sentido a la realidad jurídico-positiva y no limitarse a ser una simple especulación mental, derivada, en el mejor de los casos, de un orden normativo no positivizado y carente de aplicación efectiva (40).

Y nuestra realidad fundamental es ésta: que nuestra Ley Orgánica del Estado y nuestro ordenamiento jurídico, respondiendo a nuestra tradición histórica, dan a unas y otras una consideración muy diferente; el título VIII de la LOE (arts. 45 y ss.) otorga a los entes locales una condición indiscutible de «Administración pública», independiente y separada de la del Estado, y nuestro ordenamiento jurídico-administrativo así lo confirma al configurar un ordenamiento propio, completo y total, como ordenamiento común de las Administraciones locales. Su condición de Administración-sujeto no necesita, pues, de encuadramiento alguno en el Estado-organización, sino que deriva de la propia Constitución. En cambio, es significativo comprobar el silencio de ésta sobre la llamada Administración corporativa.

Resumiendo: en el sistema institucional de la LOE no hay más que dos Administraciones públicas que tengan originariamente tal condición: la Administración del Estado y la Administración local (títulos VII y VIII, LOE). Para que los demás entes públicos reciban la calificación de tal necesitan estar «encuadrados» en una de ellas (41). La Administración institucional lo está. La Administración corporativa, a mi juicio, no.

Todo ello da lugar las importantes diferencias de régimen jurídico que a continuación se exponen.

(40) NIETO, A.: *Entes territoriales...*, cit., p. 37.

(41) Administraciones de cobertura, en la terminología de GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado...*, t. II, pp. 276 y ss.

5.7 Reintegración a la unidad y control del Estado

Creo haber demostrado en otro lugar (42) que en el caso de los Organismos autónomos (Instituciones en la terminología de la LJ) se produce una auténtica reintegración jerárquica en vía de recurso mediante el sistema generalizado de alzada, que se consagra en la LEA, y en los derechos estatutarios de la gran mayoría de Organismos. Ello es así a pesar de todos los apriorismos dogmáticos que han presidido esta materia y que inspiraron falsamente el artículo 37, 2.º, de la LJC. Como señalé en su día, dicho artículo ha sido con buen criterio olímpicamente ignorado por el Tribunal Supremo, el cual, después de unos primeros años de perplejidad, ha ido al fondo de las cosas y ha impuesto la alzada a todos los organismos autónomos cuyos Estatutos no la excluyan. Ello no es sino la correcta comprensión de nuestro orden jurídico-institucional.

Pues bien, en el caso de las Corporaciones la situación es bien diferente; por una parte hay una reintegración por vía de tutela en determinados aspectos de su actividad y con carácter tasado, es decir, sólo en los supuestos expresamente previstos en la Ley, y ello porque se da en ellos auténtica autonomía (existencia y actuación propia e independiente), que sólo de modo excepcional y expreso puede ser fiscalizada: normalmente cuando se trata de decisiones capitales; pero por otro lado hay—aunque ello pueda sorprender—una auténtica reintegración «jerárquica» cuando actúan facultades *delegadas del ente tutor*. Tampoco aquí cabe hablar—aunque la expresión, que no es muy exacta, está aceptada—de alzadas impropias; las alzadas son siempre alzadas y presuponen una subordinación jerárquica en aquella relación concreta de que se trate.

Es obvio que este auténtico poder jerárquico no recae sobre estos entes en cuanto tales (sobre la totalidad de su actividad posible), como ocurre en los entes institucionales, sino sólo sobre aquellas actividades que constituyen *funciones administrativas*.

Así lo ha declarado el Tribunal Supremo con relación a varias Corporaciones en distintas ocasiones en que, contra lo que suele afirmarse, ha señalado la existencia de una *auténtica relación de jerarquía* y la consiguiente existencia de alzadas, cuando los *entes corporativos ac-*

(42) Vid. mi libro *La Administración institucional. Mito y realidad de las personas jurídicas en el Estado*, IEA, Madrid, 1972 especialmente pp. 291 y ss.

túan funciones delegadas del Estado. Puede citarse aquí la sentencia de 30 de mayo de 1960 (43), en que se planteó un supuesto paradigmático: se trataba de una resolución de la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos de Santiago de la Puebla sobre aprovechamientos de pastos, que fue impugnada y anulada en alzada por la Dirección General de Ganadería; la Hermandad impugnó a su vez esta resolución en nueva alzada ante el ministro, que éste rechazó *por falta de personalidad* de la entidad recurrente, y ésta impugnó en lo contencioso.

Resultaba verdaderamente chocante esa alzada de la Hermandad ante el ministro contra la Resolución de la Dirección General, que había anulado su decisión anterior. Por ello el Tribunal Supremo afirma que «la primera cuestión que ha de examinar y resolver este Tribunal es la referente a la personalidad y acción de la Hermandad recurrente tanto para interponer el recurso de alzada ante el Ministerio de Agricultura contra la Resolución de la Dirección General de Ganadería como para entablar el actual recurso contra lo resuelto por el citado Ministerio».

El Tribunal empieza afirmando que tales competencias sobre ordenación y aprovechamiento de pastos constituyen *competencias estatales* (que antes correspondían a las Juntas locales, hoy integradas en las Hermandades) y en cuyo ejercicio «la Dirección General de Ganadería es *superior jerárquico* de la Hermandad», pues es clara, según la legislación sustantiva aplicable (que cita: Ley de 7 de octubre de 1938 y Orden ministerial de 30 de julio de 1941), la «evidente *dependencia funcional* con que actúan las Juntas Locales de Fomento Pecuario..., que no ha sufrido la menor alteración al pasar a integrarse y constituir las Hermandades Sindicales», y que, por tanto, «siendo incuestionable la dependencia y subordinación de las Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos (se entiende, a estos efectos) a la Dirección General de Ganadería y, como consecuencia obligada, al Ministerio de Agricultura, órdenes y resoluciones de los Organismos superiores, sin que puedan con éxito interponer recurso contencioso-administrativo contra sus acuerdos», y asimismo «la necesidad de declarar ajustada a derecho la resolución dictada por el Ministerio de Agricultura, que rechazó de plano la interposición de un recurso de alzada ante él contra la Resolución de la Dirección

(43) Az. 2199. Ponente: Excmo. Sr. D. MANUEL GONZÁLEZ-ALEGRE Y LEDESMA.

General de Ganadería por falta de personalidad de la entidad recurrente».

Tres años más tarde, en sentencia de 10 de junio de 1963 (Az. 2862) el Supremo reiterará que el Consejo Nacional de Ayudantes Técnicos Sanitarios y los Colegios Provinciales son «entidades de Derecho público, cuyos organismos directivos tendrán la consideración de autoridad pública *en el ejercicio de sus funciones*, dependiendo de la Dirección General de Sanidad, a la que *están jerárquicamente subordinados*», por lo que sus actos han de reputarse a estos efectos como de la Administración pública, «sin que para calificarles de actos administrativos sea necesario que para ello exista un acto del Ministerio de la Gobernación». Naturalmente, estos actos se refieren a los dictados en el desempeño de esas *funciones públicas que tienen encomendadas* (esto es, en el ejercicio de su competencia específica en materia de sanidad). Y en otra sentencia de 26 de octubre de 1964 (Az. 4817) se afirmará que en el ejercicio de la potestad sancionadora que ostentan los Colegios Farmacéuticos y el Consejo General de Colegios, éstos se hallan sometidos a la potestad del Ministerio de la Gobernación a través del correspondiente recurso de alzada, que concede a éste amplios poderes de revisión tanto en la legalidad como de la oportunidad de la decisión («sin distinción alguno de fondo o forma ni otra restricción, sino resolviendo cuantas cuestiones plantee el expediente»). Este típico y pleno recurso de alzada (no «impropia» sino «propia») indica que estamos en esta materia ante una relación jerárquica.

Igualmente en otra sentencia más reciente (15 octubre 1969) (44), sobre las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana, se recoge la existencia de alzadas propias —y por tanto de jerarquía— cuando éstas ejercitan potestades administrativas delegadas (en este caso se trataba de una sanción impuesta al secretario de la Cámara) y la aplicabilidad de las normas de derecho administrativo en estos casos.

Esto obliga a replantearse el tema de si las transferencias de funciones realizadas sobre estos entes pueden ser calificadas o no como descentralización. En un orden teórico, de *lege ferenda*, ningún inconveniente hay en ello (45). Ahora bien, a la vista de nuestro Derecho positivo no puede afirmarse tal cosa, y yerra, a mi juicio, la doctri-

(44) Az. 4673. Ponente: Excmo. Sr. D. Evaristo Mouzo Vázquez.

(45) Vid. lo que he escrito *supra* en nota 30.

na (46) cuando califica estas transferencias como un supuesto de descentralización: la relación jerárquica, y la existencia generalizada de alzas, que es lo normal, así como en algunos casos la posibilidad de sustitución o avocación, excluye la idea de descentralización. No digo que ésta no quepa, sino que actualmente no se da de ordinario. Debe aclararse aquí, aunque sea de pasada, que la relación de jerarquía o de simple control (tutela) no debe predicarse, como habitualmente se hace, de dos entes en su conjunto (en el conjunto global de su actividad), sino *de cada relación singular* en la que se encuentran. Volveré próximamente sobre el tema, pero debe adelantarse que está absolutamente falta de fundamento la afirmación una y otra vez repetida de que «debe rechazarse la idea de jerarquía entre personas jurídicas distintas». Es un apriorismo indemostrado, que lleva a BAENA a conclusiones vagas a la hora de establecer la naturaleza de la relación entre los Colegios y la Administración (47): habla de un encuadramiento en la organización estatal que proporciona unas «facultades determinadas y distintas según el tipo de ente». Este es el error. La naturaleza del control no se basa en el *tipo de ente*, sino en la *naturaleza de la actividad*, y resulta imposible reducir a un módulo unitario las *diferentes relaciones*.

5.8 Poder de dirección y sustitución

Sobre los entes que integran la Administración institucional existe un auténtico poder jerárquico de sustitución y dirección de la actividad por parte del Gobierno (Administración central), que en muchos casos establece auténticas reservas de competencia (con amplias posibilidades de avocación de las decisiones); en otros, somete sus actos a frecuentes y abundantes autorizaciones, y siempre tiene la facultad de impartir directrices y órdenes vinculantes a los organismos autónomos que orienten el ejercicio de las competencias que éstos tengan atribuidas como propias. Naturalmente que ello supone, de hecho, un absoluto control de la actividad de éstos y—esté o no expresamente prevista en la Ley—una relación de obediencia de sus directores en todo análoga a la de los órganos. A mi juicio, ello debe suponer también una participación en la responsabilidad por la ejecución de

(46) Por ejemplo, BAENA, M.: *Los Colegios...*, cit., p. 112.

(47) BAENA, M., *op. cit.*, p. 208.

dichas directrices, que recae sobre las autoridades que ejercen la mal llamada tutela (según el art. 42, 2.º, de la LRJ).

Este poder de dirección es, por el contrario, inexistente en relación con la llamada Administración corporativa; podrá hacerlo en algunos casos: aquellos que sean manifestación de funciones públicas, *delegadas por el Estado y cuya titularidad conserva éste*, pero no en todo lo que sea gestión o actuación de *sus fines propios* (48). El Gobierno no es, para éstos, director de su actividad, sino mero tutor o vigilante. Y ello es natural por cuanto la actuación de estos entes no es sólo en ejecución de competencias estatales, sino en ejecución de tareas y misiones propias, que no pueden ser avocadas o traídas a sí por la Administración central, sino en virtud de Ley (afectaría esencialmente a libertad y derechos fundamentales). El poder de tutela sobre ellos podrá manifestarse en autorizaciones o aprobaciones de sus actos—siempre excepcionales y tasadas—o en la facultad de suspenderlos, pero en ningún caso puede reformarlos o sustituir la decisión (salvo—insisto—que se trate del ejercicio de competencias delegadas por el Estado).

5.9 Capacidad procesal de impugnación frente al Estado

Me he ocupado ya de este problema por lo que se refiere a los entes institucionales (49). Como principio general puede afirmarse que, dada la relación—en muchos aspectos jerárquica—que liga a los entes autónomos con la Administración central (y en concreto con el departamento del que dependen), no es pensable que éstos puedan interponer recursos contenciosos contra los actos de éste (es impensable, por ejemplo, contra el acto resolutorio de la alzada o contra denegaciones de autorizaciones u otros actos de dirección) (50). Sólo en supuestos excepcionales (asuntos fiscales, impugnación de acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación y otros supuestos en los que expresamente se admitiese por Ley—así, por ejemplo, contra actos

(48) Tal es la interpretación que hay que dar, por ejemplo, al artículo 79 del Reglamento de las Cámaras de Comercio, según puse de relieve en •D. A.», número 135, p. 29.

(49) *Vid.* mi estudio *Sobre la personalidad jurídica en Derecho público*, ENAP, 1971, pp. 69 y ss.

(50) Ello, además de la cuestión de los nombramientos, todos ellos de libre designación, a la que me referiré después, y del tema de las uniones personales, que lo hacen absolutamente inviable.

de otros departamentos—) podría admitirse tal capacidad para impugnar actos del Estado (51).

Sin entrar ahora en la justificación o crítica de esta solución jurisprudencial, a la que me he referido en otro lugar, creo, por tanto, que puede concluirse, en lo que ahora nos interesa, que las posibilidades de impugnación de actos de la Administración central son por completo excepcionales para los entes que integran la Administración institucional, y ello porque, no obstante la diferente configuración jurídico-formal (personalidad jurídica), los organismos autónomos hay que entenderlos incluidos en la prohibición de interponer recursos contenciosos que se contiene en el artículo 28, 4, *a*), de la LJ (cuando dice: «los órganos de la misma»).

Frente a esta conclusión, las Corporaciones representativas de intereses tienen la más amplia capacidad para impugnar los actos de la Administración del Estado que les afecten. Son a estos efectos particulares, y la única limitación es la que afecta también a éstos: «cuando obraren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella» (art. 28, 4, *b*), de la LJ). La solución es repetida en nuestro Derecho; entre la jurisprudencia reciente pueden recordarse las sentencias de 1 de febrero de 1962 (52), en la que en recurso interpuesto por la Junta Central de Colegios Oficiales de Graduados Sociales contra Orden de la Presidencia de 16 de mayo de 1960 el Tribunal Supremo afirma que «no puede ser acogida tal causa de inadmisión, toda vez que la entidad recurrente—la Junta Central de Colegios Oficiales de Graduados Sociales—, aunque en relación de dependencia con la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo, está facultada de manera expresa por el artículo 49, apartado *h*), del Reglamento de 21 de mayo de 1956 para realizar cuantas gestiones puedan ser beneficiosas para los graduados sociales, "a cuyo fin tendrá plena personalidad y ostentará la representación de los Colegios", y el artículo 51 añade que la Junta tendrá personalidad jurídica para adquirir, poseer, administrar y enajenar bienes de toda clase, con lo que se define de manera concluyente el carácter autónomo de esta entidad, y por consiguiente no es posible acoger el motivo alegado por el defensor de la Administración».

Igualmente en sentencia de 19 de enero de 1965 (53), en relación

(51) Todo ello, ampliamente en mi estudio sobre la personalidad.

(52) Az. 369. Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos LEGUINA JUÁREZ.

(53) Az. 120. Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel CERVIÁ CABRERA.

con el Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, el Tribunal Supremo afirma que aunque pudiera discriminarse sobre «*si dicha Corporación puede impugnar disposiciones del propio departamento del cual depende*, así como si al hacerlo en defensa de los intereses directos de un grupo minoritario de la misma, cabe llevarlo a cabo con agravio comparativo de la mayoría de sus componentes, lo cierto es que la propia Administración le reconoció dicha personalidad, por actos suyos concretos y explícitos, desde el momento en que precisamente notificó directamente al expresado Colegio Nacional su acuerdo del 3 de agosto mencionado, como parte interesada y partiendo de esta base, no puede negarse, jurisdiccional ni administrativamente, lo que ya fue reconocido anteriormente por la Administración misma y en sus propias actuaciones».

Así, pues, y a diferencia de lo que ocurre con la Administración institucional, la capacidad para impugnar los actos del Estado es aquí la regla general, y las Corporaciones tienen en principio la más amplia capacidad procesal para impugnar (54). Pero esta capacidad tiene su límite: justamente en aquellos aspectos de la actuación de los entes en que éstos ejercen *competencias específicas delegadas* por el Estado no es planteable un recurso contra el Estado. Tal ocurre en el caso de la sentencia de 5 de diciembre de 1962 (55), en que el Tribunal Supremo declara la *inadmisibilidad del recurso* contencioso-administrativo entablado por el Colegio Farmacéutico de Santa Cruz de Tenerife: se trataba de la concesión de una licencia de apertura de farmacia por acuerdo de la Jefatura Provincial de Sanidad, impugnada por aquél y confirmada por la Dirección General de Sanidad y más tarde por el ministro de la Gobernación. Sin entrar ahora en la cuestión de competencia que se planteó entre el Colegio y la Jefatura Provincial, conviene reseñar el planteamiento que hace aquí el

(54) Sobre algunas variantes que cabe apreciar a la vista de los ordenamientos singulares de los Colegios y la atribución de esta capacidad procesal al organismo coordinador *vid.* BAENA, M.: *Los Colegios...*, pp. 174 y ss., y también SAINZ DE ROBLES: *La legitimación de las Corporaciones en el proceso administrativo*, «Rev. Def. Proc.», enero-junio 1964, pp. 84 y ss. Sin perjuicio de estas variantes, que son siempre excepcionales, creo que es válida la afirmación del texto (que ambos autores reconocen). Por lo demás, no entro aquí porque ha sido suficientemente estudiado entre nosotros en el problema de la legitimación para impugnar disposiciones generales, que ha sido vista muy restrictivamente por el Tribunal Supremo, lo cual ha merecido una crítica unánime por parte de la doctrina: por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos*, núm. 42 de esta REVISTA, 1963, pp. 287 y ss., especialmente pp. 283 a 290.

(55) *Az.* 4651. Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel CERVIA CABRERA.

Supremo: cuando actúan competencias delegadas, tales entes tienen la consideración de órganos y están incurso en el artículo 28, número 4, a), de la LJ, pues en estos casos se da entre los Colegios y la Administración del Estado una auténtica relación de jerarquía (56).

Esta solución es la tradicional en nuestro Derecho, como recordó FERNÁNDEZ DE VELASCO en una vieja nota de jurisprudencia (57), en la que, comentando el artículo 7.º del antiguo Reglamento de lo Contencioso, justificaba esta solución como una manifestación de esa prohibición de impugnar «los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes mandatarios de la Administración»; en estos entes corporativos—dice—hay como una dualidad de aspectos, como una doble cara, que exige soluciones diferentes según los casos (58).

(56) Dice así el considerando central de la sentencia: «debe tenerse en cuenta que el Colegio Farmacéutico es una entidad pública institucional, la *capacidad procesal de la cual no puede declararse de modo general y en abstracto, sino en concreto y en función del carácter de la entidad en la particular zona de las actividades de que se trata*, con arreglo a las respectivas normas reglamentarias; y es evidente que, cualquiera que sea el carácter del Colegio en otros casos (en éste), el Colegio de Farmacéuticos tiene el carácter y la actuación de un órgano administrativo decisorio, emisor de resoluciones en una primera instancia, o bien órgano informante: sus resoluciones serán recurribles por los afectados por ellas ante las autoridades superiores; pero en manera alguna estas decisiones de las autoridades superiores pueden ser impugnadas en vía contencioso-administrativa por el órgano inferior». En el mismo sentido, sentencia de 18 de febrero de 1963, Az. 1333, en relación con las Hermandades Sindicales, en que el Tribunal Supremo afirma: «en todo lo referente a la actuación de las funciones encomendadas a las Juntas Agrícolas y de Fomento Pecuario, que se traspasan a las Hermandades Sindicales, quedarán éstas en la debida relación de subordinación a los Organismos provinciales dependientes del Ministerio de Agricultura», lo que se conjuga con el artículo 102 del Reglamento de Pastos y Rastrojeras, de 8 de enero de 1954 (rep. 174 y 241 y ap. 51-55 4107), que *priva a Cabildos Sindicales y Juntas Provinciales de Fomento Pecuario de personalidad para entablar recursos contra las resoluciones de los superiores jerárquicos, entre los que es forzoso comprender al Ministerio de Agricultura*».

(57) FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *Jurisprudencia contencioso-administrativa*, «Rev. Der. Priv.», 1917, núm. 38.

(58) La Jurisprudencia es—dice—«copiosa y unánime»; así, cita las *Juntas de Beneficencia*, que, cuando obren como delegadas del Ministro de la Gobernación, habrán de ajustarse estrictamente a las disposiciones que éste dicte, sin que contra ellas puedan recurrir ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo; pero, en cambio, cuando gestionan como patronos pueden recurrir en vía contenciosa contra las resoluciones de la Administración, con arreglo a la Real Orden de 13 de mayo de 1891 (sentencia de 14 marzo de 1895, auto de 22 de octubre de 1913), siempre con previa autorización (Real Orden de 16 de noviembre de 1914, parágrafo 1.º). Asimismo sentencia de 28 de abril de 1899: «el presidente de la *Asociación General de Ganaderos*, como delegado del Gobierno que es, según lo dispuesto en el artículo 4.º del Real Decreto de 13 de agosto de 1892, no puede impugnar en vía contenciosa las resoluciones administrativas, como la Real Orden que declara nulo un deslinde (S. T. C. 28 de abril de 1899)»; finalmente, en sentencia de 10 de julio de 1912, al resolver que, en vista de las atribuciones otorgadas a los *Sindicatos de Agua* por el artículo 237 de la Ley de 13

5.10 *Nombramiento de sus cargos*

Son, como se sabe, de libre designación estatal los cargos directivos de la Administración institucional; en cambio, son electivos por su propia naturaleza los sistemas de designación de los cargos de las Corporaciones representativas, si bien la convocatoria exija en ocasiones autorización, o la elección homologación posterior, o se acuda a fórmulas intermedias de propuestas en terna. En todo caso, es contradictorio el sistema de libre designación (como ocurre en los Sindicatos actuales), y desde un punto de vista de *lege ferenda* debe propugnarse el principio de elección, al que responden por su naturaleza las Corporaciones, sin otras limitaciones, vetos ni controles.

5.11 *Incomunicabilidad patrimonial, financiera y de responsabilidad*

Es ésta, como se sabe, otra peculiar característica de la Administración institucional —a la que también me he referido—, la cual refleja en este aspecto su carácter orgánico (o, si se quiere, de mera unidad organizativa) en el seno del Estado, en cuya organización se insertan (59). Lo cual produce, como consecuencia necesaria, la comunicabilidad de responsabilidad patrimonial entre éstos y el Estado: éste responde ilimitadamente —mediante la consiguiente subvención— de cualquier responsabilidad, contractual o aquiliana, contraída por los organismos autónomos (60).

de junio de 1879, no puede afirmarse de un modo absoluto que carezcan del derecho de impugnar en vía contenciosa las Reales Ordenes que afectan a los individuos de la respectiva comunidad en cuanto al riesgo se refiere»; apud. FERNÁNDEZ DE VELASCO, loc. cit.

(59) Vid. mi trabajo *Administración institucional: origen y personalidad*, cit.

(60) Dada esta real situación de comunicabilidad patrimonial, cabría pensar con lógica que entre el Estado y estos entes es posible, como lo es entre órganos, sin dar lugar al desahucio, la cesión de arrendamiento de locales (o mejor, de locales arrendados) entre la Administración de cobertura (central o local) y los entes institucionales de ella dependientes. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de abril de 1962 (cesión de local arrendado por el Ayuntamiento a una Caja de Ahorros Municipal); de modo análogo a como ocurre en la cesión de locales entre dos órganos o departamentos del Estado, que, como ha declarado la Jurisprudencia, no es nunca motivo de desahucio por cambio del titular, ya que éste es idéntico (así en sentencia de 15 de diciembre de 1962: cesión de Escuela de Peritos a Centro de Formación de Profesores). Ahora bien, esta consecuencia, que, a mi juicio, es correcta (no hay cesión, sino mutación demanial), se ha visto en ocasiones desmentida por el propio Tribunal Supremo, que admite el desahucio por distinta personalidad en beneficio del arrendador. Me remito en este punto a mi trabajo: *La Administración institucional: origen y personalidad*, núm. 63 de esta REVISTA, pp. 85 y ss.

Lo cual se produciría en un doble sentido: en primer lugar, en cuanto que el Estado acudiría siempre a cubrir cualquier déficit que se produzca en un organismo autónomo, y en segundo lugar, en cuanto que el Estado resultaría responsable, principal o subsidiario, de una eventual indemnización derivada de un aumento salarial o arancelario por él acordado o de cualquier otro supuesto de *factum principis* que repercuta sobre un contrato de un organismo autónomo con lesión del contratista, análogamente a como responde en los supuestos de *factum principis* entre órganos (sentencias de 7 de julio de 1952 y de 7 de diciembre de 1964 (61).

Esta comunicabilidad se produce igualmente en cuanto a personal. Pues bien, frente a ella, es clara la separación entre las Corporaciones y el Estado, entre las que caben naturalmente cesiones y transmisiones de bienes a título oneroso, y no es aplicable la figura de la mutación demanial (cabrá, en su caso, con las formalidades legales, la cesión gratuita del uso, que es cosa muy diferente) (62). No es pensable tampoco una comunicación de responsabilidades ni comunicabilidad de personal (salvo en algún supuesto muy excepcional) ni tampoco financiera.

5.12 Régimen financiero

En cuanto a su régimen interno en materia de ingresos y gastos de los entes, las diferencias son también fundamentales. La Administración institucional está sometida en cuanto a ingresos, como la Administración central, a un principio de legalidad estricta, según disponen los artículos 1.º, 3.º y 5.º de la Ley de Tasas (aplicación a los organismos autónomos—art. 1.º—del principio de reserva de Ley—art. 3.º—, que determinará específicamente el sujeto, objeto, bases, tipos y destino de las exacciones—art. 5.º—) y el artículo 11 de la LEA («será necesaria una Ley para establecer a favor de los organismos autónomos recursos de cualquier clase que no hayan sido autorizados en sus Leyes fundacionales. La modificación de las tarifas que corresponden a recursos que estén autorizados se hará, dentro del límite permitido en sus normas reguladoras, mediante Decreto acordado en

(61) Vid. ampliamente sobre este punto mi libro *La Administración institucional. Bases de su régimen jurídico*, cap. IV.

(62) Y, por supuesto, la cesión de vivienda o locales entre la Administración del Estado y las Corporaciones no integradas en él daría lugar con seguridad al desahucio por cambio de titular.

Consejo de Ministros, a propuesta conjunta del departamento que corresponda y del de Hacienda, previo informe del Consejo de Economía Nacional»). En cuanto al gasto, éste se halla sometido también a las estrictas reglas de legalidad que presiden la Administración de fondos públicos (sólo que desplazando en estos casos el poder de control del Parlamento al Gobierno); las garantías son fundamentalmente tres:

a) *Régimen de presupuesto* previo, con «relación detallada de obligaciones y servicios» y «determinación limitativa de los créditos» (art. 22, LEA), salvo para la «realización de operaciones comerciales, industriales o análogas» (art. 19, LEA).

b) *El control previo* del gasto mediante la Intervención Delegada de Hacienda, que fiscalizará e intervendrá los pagos «según las normas establecidas para el ejercicio de estas funciones en los servicios centralizados» (art. 59, LEA); y

c) *Rendición de cuentas* de sus operaciones ante el Tribunal de Cuentas del Reino (art. 64, LEA).

Todo este planteamiento de régimen financiero es consecuencia de su encuadramiento (al margen de su formal declaración de personalidad) en la organización general del Estado, que habilita a éste, como dice la exposición de motivos de la Ley, «para adoptar con respecto a ellas las medidas de fiscalización que sean precisas».

Completamente distinta es, en cambio, la situación de las Corporaciones representativas de intereses. En efecto, hay que decir en primer lugar, en cuanto a sus ingresos, que las Corporaciones no están incluidas, a mi juicio, en el régimen del artículo 27, LRJ (legalidad estricta, por vía de Ley formal, de toda clase de cargas fiscales o análogas), sino que gozan de autonomía y libertad de actuación respecto a la imposición de cuotas a sus socios o de precios o derechos por los servicios que presten; autonomía que encuentra su justificación en su mismo carácter asociativo (el título habilitante de su actuación no es la norma, sino el consentimiento de sus miembros, expresado a través de la mayoría). El Estado tiene respecto a ellas *no un poder de habilitación*, sino un poder de tutela que asegure una prudente administración de los recursos y defienda a las minorías.

Entiendo que ello es así no obstante la declaración aparentemente contraria que el Tribunal Supremo ha formulado en sentencia de 22 de noviembre de 1965 (63). En efecto, en este supuesto, en el que

(63) Az. 5204. Ponente: Excmo. Sr. D. Dionisio Bombín.

se impugnaba la validez del Decreto de 12 de febrero de 1964, creador del Colegio Nacional de Opticos, el Tribunal Supremo hace esta afirmación:

«que el artículo 27 de la LRJ ordena que las disposiciones administrativas de carácter general, como es la impugnada, no podrán establecer ni imponer exacciones, tasas, cánones, derechos de propaganda y otras cargas similares, salvo que una Ley votada en Cortes lo autorice, y por consiguiente, si el artículo 6.º del Decreto impugnado ordena la imposición de aportaciones o cuotas de sus asociados tanto para el sostenimiento de la entidad por ellos integrada como para el cumplimiento de sus fines, es indudable que estas cuotas o aportaciones, o como quiera llamárseles, suponen una carga, expresamente prohibida por dicho artículo 27, y como el artículo 2.º del Decreto combatido exige como requisito indispensable para ejercer la profesión que crea estar colegiado en el Colegio de Opticos, que estará obligatoriamente integrado por los que estén en posesión del título de óptico diplomado en Anteojería, expedido por el Ministerio de Educación Nacional; por los que estén en posesión del diploma de óptico, expedido por las Facultades de Farmacia, que tengan instalada una sección de óptica en su oficina de farmacia; por los titulares de establecimientos de óptica acogidos al párrafo 1.º de la disposición transitoria antes mencionada; siendo, como es, un hecho incontrovertido que la disposición legal cuando el Colegio Nacional de Opticos no es Ley votada en Cortes, es visto que al exigir colegiación forzosa en este Colegio a los farmacéuticos antes aludidos, imponiéndoles cargas, aunque tengan el nombre de cuotas o aportaciones, vulnera lo mandado en el citado artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico, haciéndose forzoso terminar con la afirmación de que en este particular el Decreto recurrido no está ajustado a derecho y debe por consiguiente estimarse en parte el recurso».

Sorprende esta declaración porque el sistema general consagrado por las legislaciones estatutarias es justamente el contrario: fijación

de las cuotas por los propios Colegios y aprobación de las mismas por el Ministerio al que están adscritos (64).

Ahora bien, conviene apreciar cuál era exactamente el alcance de esta afirmación del Supremo en relación con el caso resuelto: en los términos en que el Decreto impugnado se hallaba redactado, los farmacéuticos diplomados en Óptica o en cuyas oficinas se expendiesen tales aparatos venían obligados a la colegiación en dicho Colegio; ahora bien, ellos ya están colegiados en su propio Colegio Oficial de Farmacéuticos y por ello éste impugna el Decreto, porque, o bien se veían sometidos a doble colegiación, o se veían obligados a dejar de ejercer dicha actividad. Pues bien, *para ellos*, el Decreto venía evidentemente a imponerles unas *cargas ilegales*. Pero nótese que el Tribunal Supremo no declara nulas e ilegales tales exacciones de modo absoluto y para todos los que estén en posesión del título de óptico diplomado, sino que expresamente establece que, «a los efectos de quiénes sean las personas que deben excluirse de esta colegiación y pago de cuotas, son *solamente los farmacéuticos diplomados en Óptica*, propietarios de la oficina de farmacia en que aquellos aparatos se expendan, o el regente, igualmente farmacéutico y diplomado en Óptica, *los cuales necesariamente tienen que estar integrados en el Colegio Oficial de Farmacéuticos*».

En resumen, la ilegalidad de la exacción se proclama respecto a los farmacéuticos ya colegiados (respecto a los que debe evitarse la doble imposición) y, por tanto, exentos de la colegiación en el de Ópticos, pero no para los simples diplomados en Anteojería. De la misma forma que sería declarada ilegal una cuota o exacción aprobada por el Gobierno en favor de cualquier Colegio *sobre personas no integradas en él*, pero no las impuestas sobre sus propios miembros.

Lo cual pone de manifiesto una importante cuestión y es ésta: que la *causa impositiois* en las cuotas del Colegio no es la Ley (Ley formal, se entiende), sino el consentimiento de los interesados ratificado por el Gobierno. No se trata, en rigor, de una potestad fiscal de la Administración, que exigiría en cada caso una autorización expresa por Ley votada en Cortes (art. 27), sino de una facultad interna del cuerpo social concedida por la mayoría (o sus representantes legales). ¿Por qué entonces la aprobación por el Gobierno o el Ministerio tutor?

(64) Vid., por ejemplo, en relación con los Colegios de Abogados, artículos 4.º a 6.º del Estatuto General de los Colegios de Abogados y Ordenes ministeriales de 28 de abril de 1941 (art. 15) y de 28 de febrero de 1964 (art. 12), último párrafo.

A mi juicio, tal aprobación es una medida de defensa de las minorías y de control político de tales organizaciones—muy diferente al anterior—que tienen las intervenciones estatales sobre ellas en su régimen financiero: aprobación de presupuestos, de cuotas o tasas, o, en algunos casos, de sus inversiones. Sus fondos no son, por la misma razón, fondos públicos, y desde luego no hay Intervención Delegada de Hacienda para sus pagos (habrá, en su caso, una Intervención de Fondos del propio ente) ni obligación de rendir las cuentas ante el Tribunal de Cuentas (habrá, a lo más, una simple presentación o aprobación de las mismas ante el Ministerio tutor, pero con un sentido diferente) (65).

5.13 *El diferente alcance del principio de especialidad en la actuación de Instituciones y Corporaciones*

El principio de especialidad se afirma en la doctrina como propio de las personas morales en general, las cuales nacen con una finalidad determinada, expresada en sus Estatutos o carta fundacional y recogida en el acto de reconocimiento del Estado. El fin tiene para ellas carácter vinculante y determinante de su actividad (principio de especialidad). Este es un principio general, aplicable tanto a las personas privadas como públicas. Ahora bien, en estas últimas el principio de especialidad se predica con particular importancia porque tiene otras dimensiones importantes (66). Y dentro de las personas públicas éste recibe una interpretación estricta cuando se trata de «servicios personificados» (organismos autónomos en España, *établissements publics* tradicionales en Francia (67).

La teoría de la especialidad de las personas públicas fue formulada en Francia en relación con los establecimientos públicos más o menos

(65) ENTRENA CUESTA, R., lo ha afirmado expresamente en el caso de los Colegios profesionales: «todas aquellas normas cuya fundamental misión consiste en velar por la adecuada administración de los bienes y fondos públicos no encontrarán aquí ocasión de ser aplicadas». Prólogo a *Los Colegios profesionales*, cit., página 23.

(66) Además de la clásica obra de MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale*, 1909, vid. CONSTANS, L.: *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en Droit Français*, Paris, Dalloz, 1986. Y más recientemente, DOUVENCE, J. C.: *Le spécialité des personnes publiques en droit administratif français*, «Revue Droit Public», 1972, núm. 4, pp. 753 a 810.

(67) RIVERO, J.: *Droit Administratif*, cit., pp. 42, 46, 425; VEDEL: *Droit...*, cit., página 639: «bien que le principe de spécialité soit applicable à toutes les personnes morales autres que l'Etat, on le cite surtout à propos de l'établissement public». Entre nosotros, GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado...*, cit., t. II, p. 343.

en estos términos: «La regla de la especialidad de los establecimientos públicos quiere que cada servicio administrativo viva encerrado estrictamente en la función para la cual fue establecido por la Ley» (68). No es en definitiva sino una consecuencia de la especialidad de la competencia que se afirma para todos los centros (personificados o no) que integran la organización de los Estados modernos (69).

Ahora bien, conviene hacer notar el diferente sentido que la especialidad tiene referida a personas morales, públicas o privadas, que no constituyen Administración en sentido subjetivo (70) y las personas o entidades (estatales o locales) que son entes institucionales de carácter fundacional, encuadrados en la organización general del Estado o de una Administración local. En el primer caso, la especialidad es el límite de actuación lícita de aquéllas, pero no su condición habilitante: el título legitimador de su actividad lo constituye no la norma legal, sino la voluntad de los asociados o del fundador, actuada a través del Patronato de la Fundación. En el segundo, en cambio, la especialidad del fin es al mismo tiempo límite de lo que no puede hacer y condición positiva habilitante de toda su actuación administrativa, actuación que es, además, un deber. La diferencia es importante por cuanto que en el primer caso la persona moral puede hacer todo lo no prohibido (dentro del campo de sus fines y con una interpretación extensiva respecto del carácter medial o complementario de la actividad); en cambio, el *ente u órgano administrativo* sólo puede hacer lo permitido: aquello para lo que fue habilitado por el ordenamiento, restrictivamente entendido respecto a actividades complementarias. Además, en el primer caso no hay obligación o deber de actuar; en cambio, en el segundo sí: la competencia no sólo es un poder, sino un deber funcional (71).

(68) JORDANA: *Ensayo*, cit., pp. 346-347. Más recientemente, VEDEL, G.: *Droit Administratif*, cit., p. 637: «chaque établissement ne pouvant avoir d'attribution et de compétence que dans la matière même qui est la sienne aux termes de la loi et des réglemens».

(69) Es un medio —escribe CONSTANS— «de hacer respetar las reglas de la organización administrativa», *op. cit.*, p. 12.

(70) Asociaciones privadas, Fundaciones (privadas) de interés público, Corporaciones (públicas) que no son Administración y, con mucha mayor flexibilidad, Sociedades.

(71) En contra, GARCÍA-TREVIJANO, para quien tanto las personas (jurídicas) públicas como privadas están sometidas al principio de que lo no permitido no puede ser actuado, afirmación que es consecuencia de su concepción de un derecho común a las organizaciones tanto públicas como privadas: el derecho supraindividual. Vid. *Tratado...*, t. I, pp. 361 y ss., y t. II, p. 344.

En efecto, en las primeras su actividad viene realmente «habilitada» por sus normas reguladoras; en las segundas (Cámaras, Colegios y demás entidades corporativas que hemos visto), su actividad viene simplemente «delimitada» por la descripción y adscripción de fines que se contiene en sus normas creadoras, y sólo en algunos aspectos de esa actividad—aquellos que suponen el ejercicio de potestades públicas—esa delimitación es a la vez habilitante.

Entiendo, sin embargo, que la diferencia debe mantenerse, porque el distinto alcance del principio de especialidad deriva de la distinta significación de Instituciones y Corporaciones en el orden jurídico-estatal. Las primeras, en cuanto entes integrantes de la Administración, encuentran sancionada su «especialidad» como competencia específica atribuida por el Ordenamiento. *Sus fines son, al mismo tiempo, su competencia específica* y, por tanto, el estricto e inextensible marco de su actuación. Sólo en ese campo puede actuar, porque para cualquier otra actividad ajena a sus fines carecería de potestad. Ni siquiera como actividad medial patrimonial o financiera (por ejemplo, obtener medios económicos para financiar su actividad principal) estaría justificada una ampliación de sus operaciones, no prevista en su norma constitutiva. En cambio, las Corporaciones no necesitan habilitación legal específica para todas sus actividades, sino sólo para aquellas que supongan el ejercicio de competencias públicas, y pueden, por tanto, extender aquellas a todo cuanto entiendan útil o conveniente al grupo social que en ellas se integra.

Hay además otra razón que deriva de la propia estructura constitutiva de uno y otro tipo de entidades y del modo en que la finalidad aparece determinada. Pues, en efecto, en los de carácter institucional la especialidad resulta de la afectación o vinculación del ente a una finalidad concreta y específica para la que fue creado, finalidad que *le viene impuesta desde fuera* por el fundador (el Estado o un ente local), sin que los gestores del establecimiento o ente fundacional puedan, por sí mismos, alterar o modificar dichos fines, que aparecen siempre determinados con precisión, porque el fundador trata justamente de evitar que su voluntad sea tergiversada. En cambio, en los entes de tipo corporativo, la finalidad a que responden aparece formulada con un carácter genérico y es la propia colectividad, que integra la corporación, la que determina, desde el interior mismo del ente, el alcance y extensión de sus operaciones. En uno y otro caso, la norma de derecho objetivo vendrá a sancionar la existencia del ente y sus finalidades (con ello, su especialidad), pero ésta tendrá un significado muy diferente en ambos casos: *Vid. DOUENCE, J. C., Le specialité des personnes publiques...*, cit., pp. 757, 763, 764, *passim*. La especialidad es, por tanto, amplia y elástica en el caso de las Corporaciones y resulta, en cierta medida, autodeterminada por sus miembros. «*Le principe de spécialité*—escribe DOUENCE—*ne disparaît pas pour autant mais il prend une autre portée. Il conserve sa signification générale: la personne morale existe pour rassembler ses membres autour d'intérêts communs ou d'une œuvre commune; sa vocation est donc définie et limitée par ces intérêts on cette œuvre. Mais le contenu du principe est déterminé de façon différente: c'est le groupement lui-même qui définit ce qui unit ses membres et donc ce qui constitue sa raison d'être. La spécialité est une affaire d'ordre intérieur: elle traduit l'autonomie interne du groupement.*» Y más adelante añade «*son contenu exact peut être établi initialement dans le texte institutif comme il peut être modifié ou précisé par la suite. Dans tous les cas, il revient aux organes qualifiés du groupement de définir eux-mêmes les intérêts qui seront servis collectivement pour en rendre la réalisation plus aisée ou plus complète. Il leur appartient de bâtir l'œuvre commune qui lie entre eux les associés. Le but commun d'où découle la spécialité, est fixé non par une volonté étrangère mais par la volonté même du groupe*», ob. cit., p. 770.

Es decir, creo que hay que distinguir la doble condición de estos entes públicos: en los primeros, toda su actividad tiene como norte y fin exclusivo el interés público, del Estado o de aquella Administración local en que están incardinados, en aquella faceta o servicio concreto que se le ha confiado (el abastecimiento, la investigación, la repoblación forestal o la vivienda); en cambio, los segundos tienen una dimensión que no corresponde a fines de interés público general, sino a actividades fundamentales privadas, a la defensa de intereses privados, aunque éstos sean *colectivos* (72), esto es, de un sector o grupo social. Por ello en estos últimos hay que distinguir en cuanto a su actividad: en todos aquellos sectores que constituyen sus asuntos propios, en sus intereses comunes, las Cámaras o Colegios tienen una personalidad básica civil, de tipo asociativo, y una representación natural de los sectores a que alcanzan (comercial, industrial, etcétera) que es la que justifica y habilita sus actuaciones: la norma aprobatoria de sus Estatutos no tiene en estos casos efecto *constitutivo de competencias, sino meramente declarativo y delimitador de sus funciones*, material y territorialmente; el título habilitador no es aquí la Ley, sino el *consentimiento de sus miembros* (73). Consecuencia: su capacidad de actuación viene determinada por sus fines de carácter general, sin que exija un detalle normativo de sus operaciones (no tiene sentido para la Administración corporativa el principio de tipicidad de los actos); las Cámaras de Comercio, por ejemplo, pueden iniciar y desarrollar todas las actuaciones que tengan por conveniente siempre dentro de su fin genérico, amplísimamente formulado (base 3.ª: «fomentar los intereses del comercio, la navegación y la industria»), y ello aun cuando no estén previstas singularizadamente en los artículos 9.º, 10, 12, 77, etc., de su Reglamento, en que se enumeran algunas (74). Lo que no podrán hacer son actividades pro-

(72) Así lo reconoce, por ejemplo, en Francia RIVERO para las Asociaciones Sindicales de Propietarios o las Cámaras de Comercio. Vid. *Droit...*, cit., p. 426.

(73) La limitación de actividad que de sus Estatutos puede derivar no es una limitación de orden público, como es la limitación de competencia pública. Por ello, puede afirmarse, recogiendo una vieja distinción de la doctrina francesa, que «*s'il plaît aux associés (ou aux administrateurs qui les représentent) de n'en pas tenir compte et d'étendre les attributions de l'association conformément au vœu d'un testateur, rien ne s'opposera à ce que l'autorisation d'accepter le legs fait à cette condition leur soit accordée. Il y a là seulement une question de mesure, non une question de principe.* BENTHELEMY, H.: *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 13º edit., París, 1933, p. 43.

(74) Y otro tanto cabría decir en el caso de los Colegios, que pueden promover y gestionar cualquier actividad útil para sus miembros (pensemos, por ejemplo, en el orden educativo o investigador). ENTRENA recordó certeramente, en el caso

hibidas o estrictamente reguladas por el resto del ordenamiento, *por ejemplo actividades políticas organizadas* (75).

En cambio, en todas aquellas actuaciones que constituyen ejercicio de competencias por parte de estos entes corporativos la norma es habilitante, condición de validez, y no permite interpretación extensiva (las facultades son tasadas); rige en ellas el principio de tipicidad de sus actos, que están vinculados en su contenido (art. 40, 2, LPA, plenamente aplicable a estas actuaciones) a las regulaciones sustantivas de cada sector.

5.14 Otras diferencias de régimen jurídico

Otras diferencias de régimen jurídico podrían señalarse, tales como la aplicación expresa de la LPA (directa o supletoriamente) a la Administración institucional, y su inaplicación a la corporativa (salvo aquellas funciones o aspectos en que actúe por delegación del Estado (76); la necesidad de agotar también la vía gubernativa (reclamación previa a la vía judicial) en la impugnación de actos no sujetos al Derecho administrativo, que se da en la Administración institucional

de los Colegios, que «su capacidad es muy amplia, y su competencia, extraordinariamente reducida», en prólogo al libro de Baena, cit., p. 22. Y así lo ha entendido también recientemente DOUENCE, quien con relación a las *chambres professionnelles* (Cámaras de Comercio, Cámaras Agrícolas, etc...) afirma: «la enumeración de actividades encomendadas a éstas por la Ley de 9 de abril de 1898 (art. 14) y por la Ley de 3 de enero de 1924 (art. 25) no es limitativa», sino que en uno y otro caso podrán llevar a cabo todas las actividades y servicios que entiendan necesarios y convenientes a sus intereses, ob cit., p. 785.

(75) No es argumento en contra la posible exigencia de autorización o aprobación de la Administración que pueda requerirse para alguna de esas posibles operaciones. Ni tampoco la posible sanción en que incurran (incluida su disolución, arts. 86, 80 y 85 del Reglamento) en caso de transgresión. E igualmente, el Tribunal Supremo reconoce la validez de cualquier actuación de estos entes, siempre que no esté prohibida (cfr. sentencia de 10 de octubre de 1956) o desviación de las finalidades legales. Nos cuenta JORDANA DE POZAS que el principio de especialidad se halla consagrado en nuestro Derecho expresamente para las Cámaras (art. 66), mientras que en otras se sobrentiende, como consecuencia de lo siguiente: a raíz de la guerra con los Estados Unidos se promovió en España un movimiento corporativo de carácter político; el Gobierno advirtió a las Cámaras de Comercio su deber de abstenerse de esta clase de iniciativas, amenazándolas con la supresión; de ahí surgió el artículo 66. Ahora bien, esta contundente formulación no puede llevar a la conclusión —que sería errónea— de que todo lo que hagan las Cámaras son «competencias públicas». Pienso por ello que, no obstante la similitud formal que existe entre los artículos 66 y 67 del Reglamento de Cámaras y el artículo 7.º de la LEA (que afirma para los organismos autónomos el principio de especialidad), la significación material profunda de uno y otro principio de especialidad es completamente distinta. Cfr. JORDANA DE POZAS, *Ensayo...*, cit., pp. 235 y ss.

(76) Vid GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Procedimientos especiales...*, t. I, pp. 113 y ss.

(art. 78, LEA: reclamación previa ante el órgano supremo del organismo o ante el ministro jefe del departamento del que depende), lo que es cosa impensable en las Corporaciones para estos actos (que son la mayoría), y, en general, su régimen jurídico como sujeto (régimen de sus bienes, de su personal, de contratación, de responsabilidad, de créditos y deudas, etc.), no es un régimen jurídico de Derecho público, sino de Derecho privado (77); finalmente, el nada desdeñable dato de la actuación y defensa en juicio por los Abogados del Estado: éstos tienen encomendada —siempre— la defensa y representación en juicio de los organismos autónomos y no, en cambio, las de las Corporaciones representativas de intereses, a pesar de lo que diga el artículo 35, 1, de la LJ, cuya defectuosa y equívoca redacción debe ser corregida (78).

8. CONCLUSIÓN

En definitiva, todas estas diferencias de régimen jurídico ponen de manifiesto algo fundamental que se ha repetido aquí una y otra

(77) Testimonio indubitable de ello es la sentencia de 22 de marzo de 1954, que denegó la aplicación a las Cámaras de Comercio de los privilegios contenidos en la LAU a favor de la Administración pública. Verla en ARIÑO ORTIZ: *Naturaleza de las Cámaras...*, cit. p. 22. Y también la sentencia de 2 de junio de 1962 (Az. 2438. Ponente, Excmo. Sr. D. José ARIAS RAMOS), en que el Tribunal Supremo declara expresamente la inaplicación del Derecho administrativo a un contrato de suministro de libros de los Registros de la Propiedad, realizado por el Colegio Nacional de Registradores. En el mismo sentido, ENTRENA CUESTA, R.: *Curso de Derecho administrativo*, 2.ª ed., t. I, p. 388.

(78) Incurre aquí la LJ en la falsa equiparación entre Administración institucional y Corporaciones, que también aparece en el artículo 1.º y en el artículo 37, 2.º, y que aquí se critica. La realidad es que la redacción del artículo 35, 1 (que es fruto de un prejuicio dogmático) no ha alterado la situación en este punto. En efecto, las normas básicas que contienen los principios generales sobre la representación y defensa en juicio de la Administración, a cargo de la Abogacía del Estado, son el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Abogados del Estado, de 27 de julio de 1943, y mejor todavía el Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso y Cuerpo de Abogados del Estado de 21 de enero de 1925 (artículos 2.º y 5.º de este último y artículos 55 y siguientes del Reglamento Orgánico, de 27 de julio de 1943), en base a cuyas normas los Abogados del Estado vienen defendiendo a los organismos autónomos según la clasificación que de los mismos hizo el Decreto de 14 de junio de 1962, y dejando fuera de su órbita de actuación a las Empresas nacionales. La expresión del artículo 35 de la LJ (Entidades, Corporaciones o Instituciones, a que se refiere el artículo 1.º, párrafo 2, apartados b) y c), salvo que..., etc.) viene entendiéndose, por lo que a las «Corporaciones» afecta, como referido a las Corporaciones locales, cosa que se produce con gran frecuencia. En cambio, no representan en juicio a las Corporaciones económico-sectoriales o profesionales (Cámaras, Comunidades, Colegios, etc.); pues entienden, con razón, que no forman parte de la Administración del Estado, sino que representan intereses particulares, que hacen valer además muchas veces contra el Estado, por lo que quedan excluidas por el propio artículo 35; 1.

vez: las llamadas por la LJ «Instituciones» constituyen un sector de la Administración-sujeto, justamente con la Administración central y local. En cambio, las Corporaciones y demás entidades representativas de intereses no pueden recibir tal calificación, aun cuando ciertamente desarrollen funciones administrativas (sean Administración en sentido objetivo). Y no se crea que esta distinción es puramente académica, pues de ella se deriva una consecuencia muy importante, y es ésta: que la Administración institucional constituye un ámbito de potestad plenamente doméstico, con las importantes consecuencias que ello implica en cuanto a la aplicación del principio de legalidad y las facultades propias y originarias de organización, imposición de deberes o cargas, regulación de su actividad, etc., que corresponden al Gobierno (Administración central) sobre estos ámbitos, siempre que con ello no infrinja las Leyes formales existentes. En cambio, *las Corporaciones no constituyen—al menos lege ferenda—ámbitos domésticos, sino extraños al Estado-organización (a la Administración central)*, por lo cual la «legalidad» a la que está vinculada la Administración en relación con su organización y ordenación normativa es mucho más estricta, y *toda deslegalización que se pretenda en base a apoderamientos globales genéricos para regularlos por orden administrativa es nula en cuanto roce a materias reservadas a la Ley* (libertad y prohibiciones de actuación, materia fiscal, derechos fundamentales de los ciudadanos, etc.) (79). La falta de diferenciación entre estas dos distintas posiciones de los entes públicos ha originado graves errores de planteamiento. El caso no es hipotético, sino real, y se ha producido en España, como ha denunciado VILLAR PALASÍ, en las regulaciones administrativas profesionales, que se han visto deslegalizadas de un plumazo al amparo de los preceptos del Código Penal, «que sancionan el intrusismo en el ejercicio de funciones que la Administración haya regulado, con lo que se elimina implícitamente el requisito de Ley formal para la limitación de la libertad industrial y profesional»; se ha entendido esta referencia del Código Penal—dice este autor—

(79) Es frecuente que el Estado imponga a los entes públicos menores el cumplimiento de determinados deberes o cargas: la obligación de emitir informes o de servir de cuerpos consultivos, la obligación de establecer determinados servicios, de levantar ciertas cargas o asumir determinadas participaciones de Deuda pública, etc. Pues bien, la cuestión es ésta: ¿cuál ha de ser el título habilitante, legitimador, para la imposición de tales deberes?; ¿basta un Decreto del Gobierno o es necesaria una Ley?; ¿pueden ampliarse, por ejemplo, los poderes de tutela sin una habilitación legal expresa? Todo ello depende de que se consideren o no Administración-sujeto.

«como un apoderamiento a la Administración para regular sin *Ley previa* (subrayado del original) una profesión, pero hay que entender equivocada tal posición» (80). El tema es extraordinariamente importante, a mi juicio, y exigiría un tratamiento mucho más detallado y amplio, pues afecta a cuestiones fundamentales de la relación Estado-sociedad (81).

Digamos, para concluir, que se ha pretendido con estas notas corregir una equívoca formulación de nuestra LJ, que en sus artículos 1.º, 35 y 37, al intentar deslindar el sistema de entes públicos que integran la Administración, califica erróneamente como tal a las Corporaciones representativas de intereses profesionales. Tal equiparación entre Instituciones y Corporaciones fue fruto de un prejuicio doctrinal y debe ser evitada, camino que nuestro mismo ordenamiento ha seguido en disposiciones posteriores (82).

Sea dicho, para terminar, que todas las consideraciones hechas hasta aquí con carácter general para todas las Corporaciones deberían ser matizadas (y quizá en parte corregidas) en el caso de una de nuestras Corporaciones: las Comunidades de Regantes. Razones históricas y funcionales han hecho de estas entidades unas auténticas y *sui generis* Corporaciones administrativas de carácter muy singular, que rompen en algunos puntos el «molde» descrito en estas páginas. Quede para otra ocasión hacer algún comentario a esta figura, que ha sido ya objeto de estudios destacados (83).

(80) VILLAR PALASÍ, J. L.: *Derecho...*, cit., p. 339.

(81) Cuando estas páginas se cierran en imprenta, las Cortes inician la discusión de la Ley sobre Colegios Profesionales, presentada en abril del presente año, tras un sonado incidente en el Colegio de Abogados de Madrid. No es mi propósito adelantar aquí un juicio sobre dicho Proyecto de ley, ni en su formulación originaria ni en la que, al parecer muy cambiada, ha salido de las manos de la Ponencia. No obstante, de cuanto antecede puede sin esfuerzo concluirse hasta qué punto estoy en desacuerdo con el texto que se publicó en el «*Boletín Oficial de las Cortes Españolas*» núm. 1269, de 10 de abril. También lo estoy con algunas críticas que se le han hecho, desde planteamientos a mi juicio erróneos: por ejemplo, la pretendida volatilización de la naturaleza jurídico-pública de estas Entidades (como algo que carece de interés), o su equiparación, a efectos de régimen jurídico, a las asociaciones comunes (olvidando el carácter forzoso de aquéllas). En fin, el tema no puede ser «despachado» con cuatro tópicos, sino que exige un tratamiento muy a fondo. Espero volver sobre él próximamente.

(82) Así, por ejemplo, en la misma LPA o en la LF. Tal diferenciación se encuentra también en el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (artículo 133, 2.º), el cual, al desarrollar los artículos 120 y 121 de la Ley (en que se contiene el régimen de responsabilidad), declara su aplicabilidad a las Corporaciones locales y a los entes institucionales, pero no justamente a las Corporaciones económico-sectoriales.

(83) JORDANA DE POZAS, MARTÍN-RETORTILLO, BOLEA FORADADA, GUAITA y otros han dedicado al tema conocidos trabajos.