

Una selección de los documentos de los Hospitales civiles de Bilbao (II y última parte)

JUAN GONDRA REZOLA

ANTONIO VILLANUEVA EDO

Médicos del antiguo Instituto Médico de
Especialidades del Hospital de Basurto

Resumen:

Traemos aquí el documento número 12 de los Apéndices Documentales que no pudieron ser incluidos en nuestra monografía “Los hospitales civiles de Bilbao. 1409-2008. Homenaje al Hospital de Basurto en su 100 aniversario”. Se trata de un dictamen elaborado por los letrados D. Juan Luis Beltrán de Aguirre y D. Pedro María Larumbe Biurrun, a petición de la Consejería de Sanidad del Consejo General Vasco, sobre la reconversión jurídica del Hospital de Basurto. En él se expone con atinado criterio la trayectoria del Hospital y su relación con el Ayuntamiento Bilbaíno, así como las opciones para poder integrarse en la Red Pública Vasca¹.

Palabras clave: Hospital de Basurto. Juan Luis Beltrán de Aguirre. Pedro María Larumbe Biurrun. Red Pública Vasca. Dictamen. Sanidad.

Laburpena:

“Los hospitales Civiles de Bilbao”, 1409-2008, Homenaje al Hospital de Basurto en su 100 aniversario” gaiari buruz egindako gure monografiari

(1) Nos fue harto dificultoso conseguirlo, pues no figuraba en los archivos municipales ni del Hospital, por ello, parece aconsejable ponerlo aquí a disposición de los estudiosos o curiosos del tema. Los 11 primeros documentos fueron publicados en este mismo Boletín, LXV (2009-2), 745-822.

agertzerik izan ez genituen 12. zenbakiko eranskin dokumentalak ekarri ditugu hona. Eusko Jaurlaritzaren Osasun Kontseiluak eskatuta D. Juan Luis Beltrán de Agirre eta D. Pedro María Larunbe Biurrun bi abokatuak paratutako erabaki bat da, Basurto Ospitalearen berregite juridikoa dela eta. Bertan ageri da, iritzi jatorrez Ospitale honen ibilbidea, eta, era berean, euskal sare publikoan sartzeko dituen aukerak.

Hitz gakoa: Basurtoko Ospitalea, Juan Luis Beltrán de Agirre. Pedro María Larunbe Biurrun. Euskal sare publikoa. Erabakia. Osasun-zerbitziaska.

Summary:

Here we have document number 12 of the Appendices to Documents which we were unable to include in our monograph “The civil hospitals of Bilbao. 1409-2008. Homage to Basurto Hospital on its 100th anniversary”. It is a legal report written by the lawyers Juan Luis Beltrán de Aguirre and Pedro María Larunbe Biurrun, at the request of the Health Council of the Basque Government, about the legal reconversion of Basurto Hospital. It details with a judicious approach the trajectory of the Hospital and its relation with the Council in Bilbao, and the options for its integration into the Basque Health Service.

Key-words: Basurto Hospital. Juan Luis Beltrán de Aguirre. Pedro María Larunbe Biurrun. Basque Health Service. Legal report. Health.



Dictamen sobre el Hospital de Basurto

*JUAN LUIS BELTRAN AGUIRRE
PEDRO MARÍA LARUMBE BIURRUN*

SUMARIO

- **PRESENTACIÓN**
- **ANTECEDENTES**
- **CONSULTA**
- **DICTAMEN:**

1. El moderno concepto de Hospital y su repercusión al caso de Basurto

- 1.1. De la Beneficencia al Hospital actual
- 1.2. Los fines que debe perseguir el Hospital: su precisión
- 1.3. Hospitales y Administración Pública
- 1.4. Breve referencia a la nueva normativa sobre Hospitales

2. El Derecho a la Protección de la Salud y la prestación hospitalaria

- 2.1. El Derecho a la Protección de la Salud
- 2.2. Teoría general de los Servicios Públicos: Comentario sucinto
- 2.3. Servicios Públicos y Sanidad
- 2.4. Modos de gestión de los Servicios Públicos

2.5. Aplicación de los modos de gestión de los Servicios Públicos a la Sanidad

2.6. Sometimiento de las Fundaciones Públicas al principio de instrumentalidad

3. Naturaleza Jurídica de la Asociación del Santo Hospital Civil de Bilbao y su posible transformación

3.1. Consideraciones generales sobre las Instituciones de Beneficencia particular

3.2. Carácter atípico de la Asociación del Santo Hospital Civil de Bilbao

3.3. La Fundación Pública como posible fórmula de gestión directa del Hospital Civil de Bilbao

3.3.1. Breves notas acerca de su naturaleza

3.3.2. Precedentes respecto a la gestión mediante la fórmula de fundación pública de servicios hospitalarios

3.3.3. La posible reconversión del Hospital Provincial de Guipúzcoa en una fundación pública de servicios

3.3.4. La Fundación Pública como fórmula aconsejable para el Hospital Civil de Bilbao

3.4. La relación jurídica actual entre el Ayuntamiento Bilbao y el Hospital de Basurto

3.4.1. Las bases del municipalismo actual

3.4.2. La Administración Municipal y la atribución de poderes

3.4.3. Potestades del Ayuntamiento de Bilbao sobre el Hospital de Basurto

3.5. Procedimiento a seguir para la publicación del Hospital de Basurto

3.5.1. Cobertura del Estatuto de autonomía de Euzkadi sobre Instituciones de carácter benéfico-asistencial

3.5.2. Actuaciones inmediatas y previas a la recomarsión

3.5.2.1. Determinación del complejo patrimonial

3.5.2.2. Adecuado encauzamiento del régimen económico

3.5.2.3. Efectivos de personal y su eficaz encuadramiento en la organización hospitalaria

3.5.2.4. Especial referencia al ejercicio de la medicina privada en el Hospital de Basurto

3.5.2.5. La coordinación hospitalaria a nivel regional

3.5.3. Esquema de la reconversión propiamente dicha

• CONCLUSIONES

• PRESENTACIÓN

DICTAMEN DE LOS LETRADOS DON JUAN LUIS BELTRAN AGUIRRE y DON PEDRO M. LARUMBE BIURRUN EMITIDO A PETICION DE LA CONSEJERIA DE SANIDAD DEL CONSEJO GENERAL VASCO, SOBRE RECONVERSION JURIDICA DEL "SANTO HOSPITAL CIVIL DE BILBAO" (HOSPITAL DE BASURTO).

DON JUAN LUIS BELTRAN AGUIRRE, LICENCIADO EN DERECHO, DIPLOMADO EN ADMINISTRACION Y DIRECCION DE HOSPITALES POR LA ESCUELA NACIONAL DE GERENCIA HOSPITALARIA; EXCEDENTE DE LA COMISION CENTRAL DE COORDINACION HOSPITALARIA COMO JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO-ADMINISTRATIVO DE HOSPITALES, EX-PROFESOR DE LEGISLACION HOSPITALARIA EN LA ESCUELA DE GERENCIA HOSPITALARIA, EX-SECRETARIO TECNICO DEL INSTITUTO DE SANIDAD DE NAVARRA Y EX-ADMINISTRADOR DEL HOSPITAL COMARCAL DE ESTELLA (NAVARRA) Y REDACTOR DE LA PONENCIA JURIDICA DEL PLAN DE ASISTENCIA SANITARIA DE NAVARRA (P.A.S.N.)

y

DON PEDRO M. LARUMBE BIURRUN, DOCTOR EN DERECHO, PROFESOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, MIEMBRO DE LOS ILUSTRES COLEGIOS DE ABOGADOS DE MADRID, PAMPLONA y BILBAO, EX-MIEMBRO DE LA COMISION MIXTA DE TRANSFERENCIAS ENTRE EL C.G.V. y EL GOBIERNO ESPANOL EN LAS MATERIAS DE SANIDAD Y URBANISMO, ASESOR JURIDICO DE LA PONENCIA DE SANIDAD DE LA DIPUTACION FORAL DE NAVARRA, REDACTOR DE LA PONENCIA JURIDICA DEL PLAN DE ASISTENCIA SANITARIA DE NAVARRA (P.A.S.N.) Y MIEMBRO INDIVIDUAL DE LA INTERNATIONAL HOSPITAL FEDERATION, a requerimiento de la Consejeria de Sanidad del Consejo General Vasco emiten Dictamen en Derecho sobre los extremos que luego se dirán en base a los siguientes

• ANTECEDENTES

Que estudiados y analizados por los Letrados que suscriben, resulta que:

I

1. Antecedentes remotos

El 23 de diciembre de 1469, por acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao, reunido en Concejo Abierto, se dispuso la fusión del Hospital de San Juan y otro, anterior a él, denominado de San Lázaro, dando al así nacido la denominación de los Santos Juanes; el Ayuntamiento se reservó el gobierno y administración del Hospital, nombrando para regirlo a un Concejo de Patronato, a cuyo frente figuraba un “maniobrero”, a modo de Administrador o Mayordomo.

Por acuerdo municipal del 30 de marzo de 1787, se dispuso el nombramiento de una Comisión que propusiera los nuevos capítulos por los que se había de regir el Hospital, siendo elevados por el Ayuntamiento el 4 de abril de 1786 al Real y Supremo Consejo de Castilla “para su validación y perpetua observancia”.

Accediendo a lo interesado, el Rey Carlos III, dictó Real Provisión de 17 de octubre de 1788, aprobando las Ordenanzas que se elevaban a su sanción.

Nacen así las que se denominaron “Ordenanzas formadas para el mejor orden y gobierno del Hospital de la Noble Villa de Bilbao”, compuestas de 29 capítulos o artículos, que trazan la organización de áquel.

El capítulo 8º dispone: “El Patronato único y absoluto del Hospital se ha de radicar y conservar como hasta ahora en la Noble Villa, en cuya virtud siempre que la Hermandad, lo que no se puede esperar, se excediese de las facultades que se le conceden, o diese otro motivo justo, lo podrá abolir el Ayuntamiento y formar otra con los individuos que le pareciere”.

Capítulo 9º dispone: “Presidirá las Juntas de la Hermandad en nombre del Ayuntamiento el Alcalde o cualquiera de los dos Regidores que han de nombrarse anualmente como Vocales Natos de la Hermandad, con lo que se verifica que es la misma Villa la que por medio de sus individuos desempeña este encargo y no se perjudica su Patronato y regalías”.

Capítulo 10º dispone: “La Villa hará la visita de Ordenanza al Hospital, o aquellas que le parecieren bien, bien entendido que mientras las ejecute, se han de suspender todas las acciones y funciones de la Hermandad”.

II

PERIODO INMEDIATAMENTE ANTERIOR A LA REAL ORDEN DE CLASIFICACIÓN DE 1º DE MARZO DE 1892

En 1836 se erige un nuevo edificio para el Hospital, cuyo costo pudo cubrirse con aportaciones del vecindario en trabajo, materiales y metálico y algunas subvenciones del Ayuntamiento. Dicho edificio se ubicaba en la entrada de Achuri y es inaugurado el 10 de agosto de 1836.

En 1895 y por Convenio firmado el 2 de diciembre entre el Ayuntamiento de la Villa, la Diputación Provincial de Vizcaya y la Junta de Caridad del Hospital, se decidió que se acometiera la construcción de otro Hospital en Basurto y para atender al costo, el Ayuntamiento y la Diputación pagarían a medias el valor que se atribuyera pericialmente al edificio sito en Achuri, en que se hallaba entonces instalado el Hospital, adquiriendo así la propiedad del mismo, y de cuyo precio se haría cargo la citada. Junta de Caridad, abonando luego la Diputación el 20% de la cantidad con que el Ayuntamiento acordara subvencionar la construcción.

El nuevo Hospital, erigido en el barrio de Basurto, fué inaugurado el 13 de noviembre de 1908.

III

LA REAL ORDEN DE CLASIFICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN

El Ministerio de la Gobernación el 1 de Mayo de 1887 dicta la Real Orden de clasificación de la Institución en la que cabe destacar lo siguiente:

El Establecimiento no percibía subvención propiamente tal ni del Ayuntamiento de la Villa ni de la Diputación Provincial, siendo la fuente casi exclusiva de sus recursos las suscripciones periódicas de los vecinos, funciones benéficas y estancias de enfermos forasteros; que el 17 de Octubre de 1788 el Rey D. Carlos III dictó unas Ordenanzas según las cuales el régimen y administración de dicho Hospital quedaba a cargo de una Junta de 16 Hermanos nombrados por la Villa, cuya Hermandad, osea la Junta, estaba facultada para el nombramiento del personal administrativo y facultativo.

Dicho Hospital, por el origen remoto de sus Ordenanzas, por razón de los medios con que se sostiene y por el fin que se propone, *es una obra o fundación eminentemente benéfica y debe estar sometida al Protectorado que el Gobierno ejerce en todas las fundaciones benéficas.*

El párrafo o cláusula 4º del art. 8º de la Instrucción prescribe que en *las asociaciones creadas por la voluntad de los asociados y sostenidas con las cuotas obligatorias de éstos, o con los bienes de su libre disposición*, y en los establecimientos propios de los que los gobiernan y administran, *el Protectorado no tendrá otra misión que la de velar por la Higiene y Moral Pública*.

Esta regla 4ª del art. 8º de la Instrucción es indudablemente aplicable al Santo Hospital Civil de la Villa de Bilbao, como se ha aplicado al Hospital de la Caridad de Cartagena, pues *la limosna que ofrece voluntariamente un individuo le convierte en un asociado del Hospital y por medio del Hermano o individuo que lo administra*, la aplica al cuidado, asistencia y curación del enfermo a quienes aplica la limosna, convirtiendlo a ambos en asociados del Establecimiento Benéfico.

Que por todo ello, el Santo Hospital Civil de Bilbao está comprendido en la Regla 4ª, art. 8º, de la Instrucción de 27 de abril de 1875, y que el Protectorado no tiene otra misión que cumplir en él que la de velar por la higiene y la moral pública.

IV

LOS ESTATUTOS DE 2 DE JUNIO DE 1897

Con esta fecha, el Ayuntamiento aprobó los Estatutos redactados por la Junta de Caridad del Santo Hospital Civil.

Esquemáticamente visto, el plan de estos Estatutos es:

El Santo Hospital Civil de Bilbao es un establecimiento de beneficencia creado y sostenido por la caridad y clasificado entre los Institutos Benéficos a que se refiere la regla 4ª del art. 8º de la Instrucción de 27 de abril de 1875, en virtud de la R.O. dictada por el Ministro de la Gobernación el 1º de Marzo de 1897 (art. 1º).

Su administración, régimen y gobierno corresponden a la Junta de Caridad del mismo, bajo la alta inspección del EXcmo. Ayuntamiento de la Villa (4º), componiéndose aquélla del número de Vocales que la misma considere necesario (5º), cuya separación y nombramiento corresponde al Ayuntamiento, a propuesta de la Junta (6º).

La Junta puede celebrar toda clase de actos y contratos, actuar en juicio y ante cualesquiera Autoridades y Corporaciones, construir y enajenar edificios,

hacerse cargo de los donativos y legados que se hagan a la Institución, custodiar y administrar sus fondos, nombrar y separar a su personal, redactar los Reglamentos generales y de gobierno interior del Asilo y ejercer las demás atribuciones que considere oportunas para el régimen y administración del Hospital.

Todos los años, la Junta formula sus cuentas generales debidamente justificadas, remitiéndolas al Ayuntamiento de Bilbao (16°).

Este es el protector o patronato único del Hospital en representación de sus fundadores y sostenedores (17°), y en virtud de este carácter le corresponde la alta inspección y vigilancia para que se cumplan en el Asilo los *finés* de su institución, el examen y censura de los presupuestos y cuentas generales del Hospital, y el nombramiento de los individuos que hayan de ejercer los cargos de Vocales de la Junta y su separación, a propuesta en ambos casos de la misma Junta (18°).

Siempre que el Ayuntamiento visite el Asilo en cuerpo de comunidad, será recibido por los individuos de la Junta, quedando en suspenso ésta en todas sus funciones mientras se practica la visita (19°).

El Alcalde de la Villa podrá concurrir a las sesiones de la Junta cuando lo creyera conveniente, y siempre que asista a ellas ocupará la presidencia (20°).

Los Estatutos podrán ser reformados o modificados por la Junta, pero cuando la modificación o reforma afecta a las facultades que competen al Ayuntamiento, será condición indispensable para su validez la aprobación de la Corporación Municipal.

V

LOS ESTATUTOS DE 24 DE FEBRERO DE 1922

Con esta fecha, el Ayuntamiento aprueba nuevos Estatutos, redactados igualmente por la Junta de Caridad del Santo Hospital.

En esencia, el régimen y gobierno del Hospital es el siguiente:

El Hospital es un Establecimiento de Beneficencia, creado y sostenido por la Caridad, clasificado entre los Institutos Benéficos a que se refiere la regla 4ª del art. 3º de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, según la Real Orden de 1º de marzo de 1897 (1°).

Su administración, régimen y gobierno corresponden a la Junta de Caridad, bajo el patronato del Ayuntamiento de la Villa, a tenor de los

presentes Estatutos y señaladamente de su art. 18 (4º), componiéndose aquella del número de Vocales que la misma estime necesario (5º), cuyo nombramiento y separación corresponde a la Junta de Caridad, salvo el de los tres Vocales designados por el Ayuntamiento (6º).

La Junta puede celebrar toda clase de actos y contratos, actuar en juicio y ante toda clase de Autoridades y Corporaciones, construir y enajenar edificios, recibir donativos y legados, custodiar y administrar los fondos del Asilo, nombrar y separar a su personal, redactar los Reglamentos de régimen general y los de orden y gobierno interior y ejercer las demás atribuciones que considere oportunas para el régimen y administración del Hospital (12º).

La Junta debe formar anualmente sus cuentas generales, que remitirá al Ayuntamiento para su conocimiento (16º).

Este es el protector o patrono único del Hospital, en representación de sus fundadores y sostenedores (17º), y en virtud de ese carácter, le corresponde nombrar y separar 3 Capitulares o vecinos de la Villa que formarán parte de la Junta como Vocales de ella, y el conocimiento de los presupuestos y cuentas generales del Hospital y el de los nombramientos de Vocales hechos por la Junta (18º).

Siempre que el Ayuntamiento visite el Asilo en Cuerpo de Comunidad, será recibido por los individuos de la Junta, quedando en suspenso ésta en todas sus funciones mientras se practica la visita (19º).

El Alcalde de la Villa puede concurrir a las sesiones de la Junta, ocupando entonces la presidencia (20º).

Los Estatutos pueden reformarse por la Junta, salvo cuando afecten a las facultades del Ayuntamiento o de su Alcalde, en cuyo caso será condición indispensable para su validez la aprobación de la Corporación Municipal (21º).

VI

CONFIRMACIÓN DE LA R.O. DE CLASIFICACIÓN DEL HOSPITAL

En 1926, el Colegio Médico de Vizcaya pretendió que se revisara la clasificación del Hospital, por entender se trataba de un Establecimiento de Beneficencia Municipal, y que se reformaran los Estatutos, por que se regía, requiriéndose en el expediente ministerial respectivo el Informe de la Junta Provincial de Beneficencia, del Ayuntamiento y de la Junta de Caridad del Hospital.

El acuerdo respectivo del Ayuntamiento, de 18 de agosto de 1926, fué de este tenor:

- 1º. Se acuerda informar al Sr. Director General de Administración que la clasificación del Santo Hospital Civil de Bilbao, declarada por R. O. de 1º de marzo de 1897, debe ser mantenida, tanto porque es conforme con la naturaleza de la institución por ella clasificada, como porque es una resolución declaratoria de derechos que no debe ser modificada.
- 2º. Que el Ayuntamiento de la Villa, como Patrono del Santo Hospital Civil de la Villa, y que como tal, ha confiado la administración del Hospital a una Junta de vecinos, es quien puede determinar el alcance y extensión de las facultades con que la Junta obra dentro de las que el Patronato confiere al Ayuntamiento, velando por el buen funcionamiento de la Institución.
- 3º. Que en su consecuencia, debe ser desestimada la solicitud del Colegio Médico de Vizcaya.

La Junta de Caridad del Hospital hizo constar que no habían variado las circunstancias que se tuvieron en cuenta para dictar la Real Orden de clasificación, y que nada tenía que oponer a que el Ayuntamiento siguiera ostentando el Patronato.

El expediente fué resuelto por Real Orden de 4 de diciembre de 1926, de la que son estos Considerandos:

“... Claramente aparece acreditado en el expediente tenido en cuenta para dictar la R.O. de clasificación y de las diligencias del actual que desde tiempo inmemorial ha existido en Bilbao un Hospital creado y sostenido por la Caridad pública sobre el cual el Ayuntamiento de aquella Villa no ha tenido otra facultad que la aneja al ejercicio del Patronato y que precisamente el ejercicio de las funciones que tal cargo abarca es lo que explica la confusión en que ha incidido el Colegio Médico de Vizcaya, para sostener en su extenso alegato que se trata de una Institución Benéfica Municipal, cuando los fundamentos que para sostener tan erróneo criterio, se enumeran en aquel escrito acreditan todo lo contrario, pues lo que viene a demostrar que todos los actos ejecutados por el Ayuntamiento eran única y simplemente manifestación del ejercicio de la función de Patrono, que por tratarse de un Patrono sobre el cual el Protectorado sólo tenía la misión de velar por la higiene y la moral públicas había de resplandecer en el mismo una absoluta independencia, una total autonomía, que es lo que ha llevado al Colegio Médico de Bilbao a considerar A UN ADMINISTRADOR AUTONOMO COMO DUEÑO”.

VII

DESTITUCIÓN DE LA JUNTA DEL HOSPITAL Y APROBACIÓN DE NUEVOS ESTATUTOS, EN 1932

En 1931, el Ayuntamiento estudia diversas propuestas para ampliar la representación municipal en el seno de la Junta de Caridad del Hospital, y el 20 de enero de 1932, dispuso:

“Haciendo uso de sus facultades de Patrono único del Hospital, según lo consignado en la Real Provisión de Carlos III, de acuerdo con el Consejo de Castilla, se acuerda que la actual Junta, cese en la administración del Hospital, avocándose a sí la Corporación y dejando sin efecto los nombramientos de aquéllos, anulando cuantas cláusulas de sus Estatutos se hallen en pugna con este acuerdo; tomar posesión del Hospital, mediante una Comisión Provisional, que se nombraba; y proceder al estudio de nuevos Estatutos para organizar la delegación del Ayuntamiento que administre el Hospital, en consonancia con las facultades que le son propias y que se reserva en su calidad de Patrono único del Establecimiento”.

El 6 de Julio del mismo año 1932, el Ayuntamiento aprobó unos nuevos Estatutos de la Institución, que con una reforma por él introducida el 19 de octubre siguiente, están concebidos sobre esta pauta:

“El Santo Hospital Civil de Bilbao es un Establecimiento de Beneficencia creado y sostenido por la caridad y beneficencia pública, bajo el Patronato del Ayuntamiento, clasificado entre los Institutos Benéficos a que se refiere la regla 4ª del art. 8º de la Instrucción de 1875, luego art. 3º de la de 1899, en virtud de la R.O. de 1897 (1º).

El Ayuntamiento es el Patrono único del Santo Hospital, en representación de sus fundadores y sostenedores (2º).

La administración, régimen y gobierno del mismo corresponden a su Junta, bajo el Patronato del Ayuntamiento, según los Estatutos y señaladamente su art. 13º (5º), componiéndose la Junta de 27 Vocales, 12 de ellos Concejales, 9 vecinos elegidos por el Ayuntamiento de otras tantas ternas propuestas de elementos de su seno por las entidades que cita, y 6 representantes de la Diputación Provincial, de los que 3 serían Diputados y otros 3 representantes de entidades provinciales nombradas por la Corporación Provincial (6º). El nombramiento y separación de los Vocales corresponde a las Corporaciones respectivas (7º).

La Junta se halla investida de facultades para celebrar toda clase de actos y contratos, actuar en juicio o fuera de él ante cualesquiera Corporaciones y Autoridades, construir y enajenar edificios, recibir los

donativos y legados, custodiar y administrar los fondos del Hospital, nombrar y separar a su personal, redactar y aprobar sus Reglamentos generales y los de orden y gobierno interior y ejercer las atribuciones que considere oportunas para el régimen y gobierno del Santo Hospital (13°).

Anualmente, la Junta debe formar un presupuesto, presentándolo al Ayuntamiento para su aprobación, y a la Diputación para su conocimiento y reparos, presentándose las cuentas a ambas Corporaciones, al termino del ejercicio, con el mismo fin”.

Posteriormente, el 7 de septiembre de 1938, el Ayuntamiento de la Villa adoptó un acuerdo por el que dejó sin efecto el de 20 de enero de 1932, que había decretado la destitución de la Junta de Caridad, que a la sazón regía el Hospital, y en su consecuencia, dispuso la reposición de la misma, encomendando al Sr. Alcalde, que presidiera su primera reunión, la aprobación de la eliminación de su seno de las personas que se estimaren desafectas al Movimiento Nacional. En el informe que proponía el acuerdo se aludía única y exclusivamente a motivos políticos como inspiradores del mismo.

VIII

LOS REGLAMENTOS GENERALES DEL HOSPITAL

En ellos, la Junta de Caridad, tras de recoger la parte orgánica de los Estatutos por que se regía la Institución, regulaba en su Primera Parte, con todo detalle y minuciosidad las funciones de la Junta, sus sesiones, las obligaciones de los Vocales, las facultades y obligaciones de la Junta, las de su Presidente y Vicepresidente, Contador, Tesorero, Secretario y Vicesecretario, Vocal Semanero, Comisiones Permanentes (Administración y Hacienda, Facultativa y Estadística, Mobiliario y Economía Doméstica, Obras, y Especiales); y en su Segunda Parte, las facultades y obligaciones de su personal, con su Director Administrativo y oficina de la Administración, Inspector, Servicios Religiosos, Servicio Médico, Director Facultativo, Clínicas Médico-Quirúrgicas, Clínicas y servicios especiales, Laboratorio y Farmacia, Practicantes, Hijas de la Caridad, personal subalterno, encargado de Obras, mecánico y fagoneros, Jardinero, Portero, etc.

Actualmente no se reconoce más que el relativo a la segunda parte, referida al funcionamiento del Hospital, ya que fué el único aprobado el 18 de noviembre de 1946.

El 27 de julio de 1948, la Delegación Provincial del Ministerio de Trabajo de Vizcaya, aprueba el Reglamento del Régimen Interior y Ordenanzas de

Trabajo del Hospital Civil de Basurto, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 22 de la Ley de Contrato de Trabajo y Ley de 16 de octubre de 1942.

En las normas de este Reglamento se contiene: el ámbito de aplicación; organización de trabajo; ingresos y ascensos; retribuciones, con normas generales de retribución, retribución de personal, aumentos periódicos por tiempo de servicios, gratificaciones extraordinarias, plus de cargas familiares; enfermedades y excedencias; faltas y sanciones; seguridad e higiene en el trabajo.

IX

LOS ESTATUTOS DE 23 DE ABRIL DE 1951

Estos Estatutos son aprobados por el Ayuntamiento el día 23 de abril de 1951 y ratificados por Orden del Ministerio de la Gobernación de fecha 31 de mayo de 1951.

Básicamente contienen lo siguiente:

“El Santo Hospital Civil de Bilbao es una Asociación Benéfica integrada por los que con sus limosnas contribuyeron a su fundación y atienden a su sostenimiento, reconocido con ese carácter y personalidad jurídica independiente por la R.O. de 1º de marzo de 1897, que la clasificó como Asociación de Beneficencia particular, comprendida en la regla 4º del art. 8º, de la Instrucción de 25 de abril de 1875, sustituida por el art. 3º de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, siendo confirmada dicha clasificación por la R.O. de 4 de diciembre de 1926 (art. 1º)

La Asociación queda bajo el Protectorado del Gobierno, el cual, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, no tiene más misión que la de velar por la Higiene y la Moral Públicas (art. 3).

Los recursos con que contará la Asociación para el cumplimiento de sus fines son: (art. 4º)

- a) Los bienes de su patrimonio, con sus rentas y productos.
- b) Las limosnas, donativos, herencias o legados que reciba de sus bienhechores.
- c) Las subvenciones que le concedan las Corporaciones Públicas o Entidades particulares.
- d) El importe de las pensiones que perciban de las Corporaciones o particulares por los convenios que con los mismos concierte.

La Administración, régimen y gobierno del Santo Hospital, corresponde a su Junta de Caridad, como órgano ejecutivo de la Asociación, bajo la alta inspección del Ayuntamiento de la Villa, que ostenta el Patronato de aquélla, en representación de sus fundadores y sostenedores.

La Junta puede celebrar toda clase de actos y contratos, actuar en juicio y ante cualesquiera Tribunales, Autoridades y Corporaciones, construir edificios, hacerse cargo de los donativos, legados, subvenciones, herencias, etc., que se hagan a la Institución; custodiar y administrar sus fondos, acordar todo lo relativo a la creación y supresión de empleos, nombramientos y destitución del personal, fijar los honorarios, sueldos y gratificaciones, redactar los Reglamentos de Régimen General del Establecimiento y llevar a cabo todo lo más que considere oportuno para el gobierno y administración del Hospital y no esté confiado al Patronato (art. 14).

Por su carácter de Patrono de la Asociación, en representación de sus asociados, los fundadores y sostenedores del Santo Hospital Civil, corresponde al Ayuntamiento de la Villa la alta inspección y vigilancia para que se cumplan en el Establecimiento los fines de su Institución; conceder o denegar las autorizaciones que pidiere la Junta para los actos a que alude el apartado e) del art. 14; el conocimiento de los presupuestos formados por la Junta de Caridad y el examen y censura o aprobación de las Cuentas Generales y Memoria que le rindan la Junta de Caridad; el nombramiento y separación de los miembros de la última, conforme a lo establecido en el art. 8 de los Estatutos; el conocimiento de los Reglamentos que le sean elevados por la Junta de Caridad y que ésta hubiese redactado, según el apartado h) del art. 14 de estos Estatutos (art. 19).

Siempre que el Ayuntamiento visite el Establecimiento en Cuerpo de Comunidad, será recibido por los miembros de la Junta, quedando ésta en suspenso y asumiendo aquél todas sus funciones mientras se practica la visita. (art. 20)”.’

Estos Estatutos están vigentes en la actualidad.

X

PERIODO INMEDIATAMENTE ANTERIOR A LA EMISIÓN DEL PRESENTE DICTAMEN.

El 19 de diciembre de 1978, se firma entre el Presidente de la Junta de Caridad del Santo Hospital Civil y el Director de la Diputación Provincial

del Instituto Nacional de Previsión un concierto por el que se compromete el Santo Hospital Civil a la asistencia de los enfermos de la Seguridad Social de Vizcaya y de cualquier otra provincia que le sean remitidos en las condiciones que se señalan en las cláusulas del concierto.

Las condiciones económicas establecidas en dicho concierto son:

“6º) Condiciones económicas.- El Hospital percibirá por mensualidades y dentro de los veinte días hábiles siguientes a cada vencimiento las cantidades que se detallan, según las siguientes modalidades:

Consultas externas.- La cantidad de 2.300 pesetas por enfermo en asistencia ambulatoria de consultas externas, en cuyo importe quedarán incluidas cuantas exploraciones y tratamientos especiales precisaran hasta la emisión del dictamen clínico con excepción de las intervenciones quirúrgicas que pueden precisar.

La cantidad de 1.725 pesetas en los casos de revisiones sucesivas en las mismas condiciones.

Exploraciones y tratamiento ambulatorio.- Intervenciones ambulatorias: 1.150 pesetas, por las intervenciones quirúrgicas de carácter ambulatorio, todo comprendido.

Isótopos: 2.300 pesetas, por cada estudio diagnóstico completamente terminado y con un plazo de validez de la orden de asistencia de un mes.

Irradiaciones metabólicas mediante isótopos radioactivos, irradiaciones intersticiales o endocavitarias e irradiaciones transcutáneas con bomba de cobalto, oro, super o bajo voltaje.

Por tratamiento completo: 11.500 pesetas.

Sesión de cobaltoterapia: 517,50 pesetas.

Radioterapia:

Sesión de Radioterapia profunda	285,50 pts.
Sesión de Radioterapia media	230,00 pts.
Sesión de Radioterapia superf	172,50 pts.
Electroencefalografía, Eco y E. E. G.	1.150,00 pts.
Electromiografía	1.725,00 pts.
Electrocardio y Eco	1.150,00 pts.

Hemodinamia coronariografías y cateterismos, Exploración completa	9.200,00 pts.
Cariotipos	1.437,50 pts.
Rehabilitación: Estos enfermos devengarán mensualmente recibiendo una sesión diaria de tratamiento la cantidad de	4.025,00 pts.
En caso de que los enfermos reciban las sesiones que excedan de un mes completo o inferiores, se facturaran por veinticincoavos partes de la cantidad señalada por un mes.	
Diálisis: Peritoneal	10.350,00 pts.
Extracorpórea	11.500,00 pts.
Estudio de la histocompatibilidad.	
Tipaje completo	11.500,00 pts.
Estudios endoscópicos: Filogastros-copias	3.450,00 pts.

Las prótesis que precisen los beneficiarios de la Seguridad Social intervenidos en el Hospital cuyo importe exceda de 2.000,00 pesetas se abonarán con arreglo a la factura.

Asistencia de Urgencia.- La asistencia ambulatoria en los Servicios será considerada como intervención ambulatoria, facturándose a la tarifa establecida a tal efecto.

Para la asistencia en régimen de hospitalización, regirán las mismas tarifas que para la hospitalización normal.

Hospitalización normal.- El Santo Hospital Civil del Generalísimo percibirá por estancia y cama ocupada por los enfermos asistidos en hospitalización la cantidad de 5.200 pesetas.,

Se exceptúan de lo anterior los casos de Diálisis y Hemodinamia, de Cobalto y Radioterapia, en los casos que se facturará el importe por sesión, con independencia del costo de la estancia.

En los casos en que el enfermo haya sido autorizado a ingresar con acompañante en el Hospital, percibirá por este concepto la cantidad de 402,50 pesetas diarias. Dicho ingreso ha de ser determinado a propuesta del Jefe del Servicio y con la conformidad de la Subdirección Médica Provincial de Servicios Sanitarios”.

XI

CONSULTA DEL ALCALDE SR. CASTAÑARES EN 1979 AL MINISTERIO DE SANIDAD Y SEGURIDAD SOCIAL

Con motivo de una consulta realizada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Bilbao, sobre la posible desclasificación del Santo Hospital de Bilbao, por insuficiencia de medios económicos y necesidad de sustituirlos por ayudas estatales y paraestatales, el Director General de Servicios Sociales del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, con fecha 4 de junio de 1979, contesta basicamente lo siguiente:

“El Hospital no se trata de una fundación, sino de una Asociación de Beneficencia, lo que es importante a la hora de proceder. Las Fundaciones tienen patrimonio autónomo de bienes, con cuyas rentas se atienden los fines fundacionales y las Asociaciones carecen de tal patrimonio y se financian con las aportaciones voluntarias de sus socios.

Después de un estudio detallado de la normativa que desde sus orígenes ha incidido en el Hospital, se aprecia la naturaleza de Asociación de Beneficencia, creada y reglamentada por sus asociados que, en este caso, son entidades institucionales por tratarse del Ayuntamiento y de la Diputación. Es inviable la desclasificación del “Santo Hospital de Bilbao” por insuficiencia de medios económicos y necesidad de sustituirlos por ayudas estatales y paraestatales, porque esto es posible con las Fundaciones, pero no con las Asociaciones.

De todas maneras, cuanto queda expuesto, tiene sólo el carácter de un primer punto de vista, pues, obviamente, para resolver, una vez que el Patronato formalice propuesta concreta, es necesario dictamen de la Asesoría Jurídica del Departamento”.

XII

CREACIÓN DE LA COMISIÓN GESTORA SUSTITUTORIA DE LA JUNTA DE CARIDAD

Este antecedente es particularmente importante ya que en él se evidencia la titularidad y gestión directa del Ayuntamiento de Bilbao sobre el Hospital de Basurto. En este acuerdo municipal se pueden advertir defectos, formales, hoy posiblemente irrecurrible por haber adquirido firmeza la resolución. Pero no es esta la cuestión que nos debe llamar la atención, sino el fondo, la sustitución de un órgano por otro, que es decidida por el Ayuntamiento de Bilbao, en el ejercicio de sus legítimas y legales competencias.

En la sesión ordinaria de 7 de Junio de 1979 del Ayuntamiento de Bilbao, el Alcalde-Presidente de la Corporación presentó una moción en la que se hacía constar lo siguiente:

“Se da lectura de la siguiente Moción de la Alcaldía-Presidencia:

Sres. Concejales:

El Santo Hospital Civil de Basurto es una Asociación Benéfica cuyo protectorado lo ejerce el Estado y el patronazgo este Excmo. Ayuntamiento de Bilbao.

Se rige por unos Estatutos aprobados por última vez (ya que los primitivos datan al parecer del siglo XV), por este mismo Ayuntamiento en su sesión ordinaria celebrada por el Pleno Corporativo del día 23 de abril de 1951, y ratificados por Orden del entonces Ministro de la Gobernación de fecha 31 de mayo de 1951.

La Institución enmarca en el tipo de Asociación de Beneficencia particular, evoca a lo largo del articulado añejos conceptos de beneficencia y sanitarios hoy totalmente obsoletos, por haberse extendido a la población el sistema la Seguridad Social y figuras afines.

Según su artículo 6º, la administración y el régimen de gobierno del Santo Hospital Civil de Basurto corresponde a su Junta de Caridad, como órgano ejecutivo de la Asociación, bajo la alta inspección del Excmo. Ayuntamiento de la Villa de Bilbao, que ostenta el patronato de aquélla, en representación de sus fundadores y sostenedores.

Dicha Junta está compuesta por 21 Vocales que se nombran por el Ayuntamiento a través de un sistema anticuado que se recoge en el art. 8 de los citados Estatutos, sistema que hoy está totalmente superado, como se deduce de la simple lectura del precepto.

Por otra parte, la complejidad del problema sanitario y la necesidad de incardinar la actuación del Santo Hospital Civil dentro de la problemática general de la planificación sanitaria y hospitalaria, así como en la política en materia sanitaria docente e incluso de investigación, hace patente la ineludible y urgente necesidad de proceder a la modificación de los Estatutos del Santo Hospital Civil.

Los fines enunciados anteriormente parece que no pueden llevarse a cabo con la actual configuración de los Estatutos que exigen su modernización y actualización de forma imperiosa. En cualquier caso, lo que los nuevos Estatutos respetarán siempre son los fines fijados en los actuales, velando, en consecuencia, por la higiene y la moralidad pública en todo momento. Por todo lo expuesto, esta Alcaldía se permite elevar al Pleno de la Corporación Municipal para su ratificación la siguiente.

Propuesta de Acuerdo.

PRIMERO.- Que se cree una Comisión Gestora, la cual se encargará de la modificación de los Estatutos del Santo Hospital Civil de Basurto, de acuerdo con la finalidad que ha quedado sucintamente expuesta en la parte expositiva de la presente propuesta.

SEGUNDO.- Igualmente, se propone que la composición de la Comisión Gestora sea la siguiente:

- a) Cuatro representantes elegidos por el Excmo. Ayuntamiento de Bilbao, de los cuales tres serán, necesariamente, Concejales, y el cuarto un vecino de Bilbao experto en cuestiones de organización sanitaria o temas similares.
- b) Cuatro representantes elegidos por la Excma. Diputación Foral del Señorío de Vizcaya, tres de los cuales deberán ser Diputados Forales y el cuarto será elegido entre personas de reconocido prestigio en la materia de organización sanitaria o temas similares.
- c) Dos representantes designados por el Consejo General del País Vasco. d) Dos representantes designados, uno por la Caja de Ahorros Municipal de Bilbao y el otro por la Caja de Ahorros Vizcaína. Actuará como Presidente de la Comisión Gestora el Alcalde de Bilbao, en su calidad de Presidente nato de la Asociación según el art. 10 de los actuales Estatutos. Será Secretario de la misma el que lo es en la actualidad del Excmo. Ayuntamiento de Bilbao, don Carlos Sistiaga Múgica, el cual estará asistido por la Asesoría Jurídica Municipal; y será sustituido por el funcionario que legalmente le corresponda.

TERCERO.- La citada Comisión Gestora, una vez constituida y puesta en funcionamiento, sustituirá a todos los efectos legales procedentes y con arreglo a lo dispuesto en el art. 6º de los Estatutos a la Junta de Caridad del actual Hospital Civil de Basurto, que desde ese momento cesará automáticamente en sus funciones. CUARTO.- Del presente acuerdo se dará traslado al Consejo General del País Vasco, Excma. Diputación Foral del Señorío de Vizcaya, Caja de Ahorros Municipal de Bilbao, Caja de Ahorros Vizcaína Junta de Caridad del Santo Hospital Civil de Basurto, así como al Ministerio de Sanidad y de Seguridad Social, Dirección General de Instituciones Sociales”.

Tras el correspondiente debate por los Concejales, se acepta la moción, y se acuerda que la composición de la Comisión Gestora quede integrada de la siguiente forma:

- Cuatro Vocales en representación del Ayuntamiento.
- Cuatro Vocales en representación de la Diputación Foral del Señorío de Vizcaya.
- Dos Vocales en representación del Concejo General Vasco.
- Dos trabajadores en representación del centro hospitalario: uno por la parte médica y otro por la parte no médica.
- Un representante por cada Caja de Ahorros.

Sobre los citados Antecedente: se formula por la Consejería de Sanidad del C.G.V. a los Letrados firmantes la siguiente

• CONSULTA

Interesa saber cuál es el procedimiento legal que ha de observarse para la reconversión de la Institución Benéfico-Privada con carácter de Asociación del Santo Hospital Civil de Bilbao (Hospital de Basurto) en una entidad pública, la más adecuada a la naturaleza del servicio asistencial sanitario que presta. Y cuáles son los órganos competentes para promover y aprobar tal publicación.

De acuerdo con los Antecedentes y Consulta formulada se emite el Dictamen que a continuación se transcribe:

• DICTAMEN

1. El moderno concepto de Hospital y su repercusión al caso de Basurto

1.1. De la Beneficencia al Hospital actual

En pura semántica, el vocablo hospital proviene de la lengua latina, en la que se denominaba hospitalis. En sus raíces se hunde el sentido de constituir un establecimiento en el que se curan enfermos, generalmente indigentes.

Los Letrados que tienen el honor de emitir este dictamen, creen conveniente trasladar a este escrito, varias de sus tesis expuestas en otros trabajos, fundamentalmente en el Plan de Asistencia Sanitaria de Navarra (P.A.S.N.).

Parece históricamente probado que el hospital tuvo su nacimiento a través de las acciones de caridad y beneficencia que realizaron durante la Edad Media, la Iglesia o diversas instituciones de carácter privado. Estas acciones hicieron del Hospital un establecimiento fundamentalmente benéfico en

donde la atención al indigente en sus más variadas formas fué el fin primordial. La enfermedad y la miseria física eran una consecuencia inevitable de la pobreza, y si se le prestaban cuidados médicos a los internados, se debía a que, eran pobres y se encontraban sin medios antes de que padeciesen la enfermedad que les había llevado allá (1). El Hospital, concebido como un establecimiento de carácter benéfico, fué creado, como hemos señalado, esencialmente a iniciativa de la Iglesia. Ahora bien, la secularización después de la reforma, la separación de la Iglesia y el poder político, y después la desamortización, produjeron que el Estado asumiese el problema de la beneficencia, de tal forma que constituyó el primer servicio que, cronológicamente creó, entre los llamados servicios públicos asistenciales (2). En esta forma, paulatinamente aparece la Beneficencia pública que Gregorio Rubio define como “organización y actividad que se concreta en la realización de prestaciones gratificables, de mera subsistencia, en favor de los indigentes, financiada con fondos públicos” (3).

El servicio público de beneficencia, toma carta de naturaleza en el siglo XIX al ser contemplado legalmente a través de la Ley de 20 de Junio de 1849 sobre Beneficencia pública y privada cuando en su artículo primero declara que “*los establecimientos de Beneficencia son públicos*”. Posteriormente el Real Decreto de 27 de enero de 1885 que aprueba la Instrucción de la Beneficencia General, consagra definitivamente este término.”

Ya en nuestro siglo, el Estado definió la Beneficencia como un servicio público. Así el Real Decreto de 17 de Octubre de 1919 crea la Dirección General de Beneficencia en el seno del entonces Ministerio de la Gobernación. Posteriormente por un Decreto de 27 de Mayo de 1949 entra en vigor el Reglamento del Cuerpo Médico de la Beneficencia General del Estado.

Interesa al objeto de este Informe resaltar que las actividades de Beneficencia que realiza el Estado se centran esencialmente en el aspecto asistencial. El fin primordial de ésta, es la asistencia sanitaria de enfermos pobres e indigentes. Sin embargo el Estado ha encomendado esta actividad en toda su magnitud a las Corporaciones Locales, Ayuntamientos y Diputaciones. En este sentido, la legislación de Régimen Local todavía vigente, reconoce la competencia municipal y provincial en el tema de Beneficencia. Sobre las Comunidades Autónomas, el artículo 148 de la Constitución de 27 de diciembre de 1978, les reserva la asistencia social.

Respecto a los Ayuntamientos, el Artículo 101 de la Ley de Régimen Local de 24 de Junio de 1955 en su apartado g), declara como actividad municipal la de beneficencia.

Respecto a las Diputaciones el Artículo 243 del texto legal mencionado en su apartado i) declara como competencia de estos entes la creación y sostenimiento de establecimientos de Beneficencia, Sanidad e Higiene. Más concretamente, el Artículo 245, indica que serán obligaciones mínimas de la provincia la instalación y sostenimiento de los establecimientos siguientes: Hospital Médico-quirúrgico; Hospital Infantil; Hospital Psiquiátrico; Hogar de ancianos desvalidos e Instituto de Maternología.

Con este carácter obsoleto de beneficencia perduran en nuestros días gran número de hospitales pertenecientes al sector público. Estos siguen encerrados en unas coordenadas de prestación asistencial al grupo de 1. población catalogado, incluso a nivel legal a través de los Padrones de Beneficencia, como indigentes o en situación económica precaria.

Según esta concepción tradicional e injusta el término de Beneficencia se equipara al de gratuidad. El concepto de benéfico está unido al de gratuito.

Estos conceptos han inspirado la ordenación jurídico-administrativa de la mayoría de los hospitales pertenecientes a las Corporaciones Locales. En la Actualidad, la Constitución de 27 de Diciembre de 1978 habla de asistencia social, habiendo suprimido la desafortunada expresión de beneficencia.

Sin embargo, la doctrina primero y, posteriormente, las diversas legislaciones reguladoras de la actividad hospitalaria, han superado ampliamente estos conceptos. Actualmente, el Hospital se concibe como una institución médica dentro de una organización social cuyo fin no es otro que prestar una asistencia médica sin que esta prestación prejuzgue que el asistido pertenezca a un determinado sector social o económico de la colectividad. Bajo el nuevo concepto de apertura de los hospitales a la colectividad, los usuarios de estas instituciones sea cual sea su condición social, económica o religiosa tienen derecho a una asistencia hospitalaria dirigida a la promoción de su salud. En ningún caso, su derecho se puede reducir al reconocimiento de un derecho a asistencia gratuita. Es evidente, bajo un prisma correcto, que los Poderes Públicos deben proteger la salud como un bien social, por lo que el interesado es detentador del derecho a la salud, y en consecuencia, del derecho a asistencia.

El concepto jurídico de Hospital recogido en los artículos primero y segundo de la todavía vigente Ley de Hospitales de 21 de Julio de 1962 intentan superar la visión, por la que tradicionalmente se ha visto la institución hospitalaria. La definición recogida en ambos artículos es la siguiente:

Art. 1.

“Son hospitales, cualquiera que sea la denominación que ostenten, los establecimientos destinados a proporcionar una asistencia médico-clínica, sin perjuicio de que pueda realizarse en ellos, además, en la medida que se estime conveniente, medicina preventiva y de recuperación y tratamiento ambulatorio.”

“Los Hospitales son también centros de formación de personal técnico y sanitario y de investigación científica, siempre que reúnan las condiciones adecuadas a tales fines, que lo consientan el carácter y finalidad de cada Institución, y que se establezca la debida coordinación con los centros docentes oficiales”.

Art. 2.

“Los hospitales serán abiertos en relación con todos los enfermos, cualquiera que sea su condición social y económica, a los que asistirán los Médicos del establecimiento”.

Esta definición legal, si bien es un avance notable con respecto a la situación anterior, padece de algunos defectos que intentaremos sintetizar a continuación.

La problemática fundamental se plantea en que la definición potencia al Hospital como un fin en sí mismo, óptica que es urgente superar. El Hospital, a pesar de ser uno de los elementos más costosos del sistema sanitario, constituye un eslabón de toda una cadena asistencial. La visión tradicional de que el Hospital conforma el principio y el fin de una actividad asistencial, ha sido recogida en esta definición. En ella, en, ningún momento se prevé la integración y coordinación del mismo con todos los demás elementos que componen la estructura sanitaria de una determinada colectividad.

Según esta definición la actividad esencial es la asistencia médico-clínica y es actividad secundaria “en la medida que se estime conveniente” medicina preventiva y de recuperación y tratamiento ambulatorio.

Respecto al principio de apertura del Hospital, viene recogido en la definición aunque con fuertes matizaciones. Por un parte se reconoce la apertura del hospital al enfermo, pero indudablemente, el principio se aplica con carácter restringido. En él, se da entrada únicamente al “enfermo” y no al ciudadano que, aunque teóricamente sea sano, acude al hospital en demanda de un mayor grado de salud.

Respecto a la apertura del hospital a todos los profesionales de la sanidad, el principio aplicado es el contrario. Los hospitales son, según la

definición, cerrados en cuanto a los médicos y demás profesionales de la sanidad que no pertenezcan al establecimiento.

A los hospitales privados, no les es de aplicación este principio, ya que están excluidos de la aplicación de esta Ley, salvo en algunas cuestiones determinadas.

Esta concepción del hospital tanto a nivel tradicional o histórico como a nivel jurídico, está ampliamente superada.

A fin de desarrollar el concepto de hospital que mantiene la moderna doctrina sanitaria vamos a basarnos en la definición de hospital que el Comité de técnicos de la Organización Mundial de la Salud ha confeccionado (4).

“El Hospital es un elemento integral de una organización médico-social, cuya función es la de prestar asistencia curativa y preventiva a la población, cuyos servicios de consultas externas alcanzan a la familia en su propio medio; el hospital es también un centro de preparación del personal asistencial y un centro de investigación biosocial”.

Bajo esta concepción integral, el hospital no considera a la población dividida en sanos y enfermos, sino que se sitúa y actúa en y para el colectivo, sin ninguna discriminación previa y por tanto estableciendo programas coordinados que puedan ser aplicados a todos los habitantes de su zona de influencia.

Como elemento de una organización médico-social, el Hospital debe estar plenamente integrado en el sistema sanitario establecido y cumpliendo la misión que específicamente le sea determinada, pero nunca como el elemento primordial del sistema sanitario.

Otro, elemento que debe intervenir decisivamente en la configuración de la institución hospitalaria es el *concepto de hospital comprensivo*. Este concepto conlleva la aceptación de una forma específica de trabajo. La aceptación de esta forma de trabajo requiere la actuación en equipo. Ello conlleva la formación de equipos interprofesionales y multidisciplinarios creados en función de diversas tareas relacionadas con la asistencia y rehabilitación.

Paralelamente al concepto de Hospital comprensivo se sitúa el de *Cuidados Comprensivos*. Serigó Segarra los define como los cuidados que se proporcionan a un enfermo de acuerdo con sus necesidades, de forma apropiada, continua y dinámica. Se pueden esquematizar como una serie de círculos concéntricos. El primero representa al enfermo y su familia. El segundo supone una evolución del enfermo en cuatro dimensiones: física, psicológica,

social y económica. Por otra parte, hay que determinar las modalidades del tratamiento, el grado de extensión del mismo. Así se perfila el paso de los cuidados ambulatorios domiciliarios y hospitalarios.

Por último el concepto moderno de hospital se completa con la realización por éste de funciones docentes e investigadoras. Una actuación eficaz en estos campos exige la colaboración de todas las disciplinas científicas y estamentos sanitarios y por otra parte la colaboración constante de clínicos e investigadores en todos los ámbitos de actuación respectivos.

1.2. Los fines que debe perseguir el Hospital: su precisión

Históricamente, se ha considerado el fin más importante del Hospital la asistencia médica de los enfermos y su curación, quedando muy relegados a segundo término, otros objetivos, como la docencia e investigación.

Arturo Barea Sabas (5), afirma que los fines más importantes y que han sido históricamente permanentes, atención y cura, se ha complementado con otros, como la función profiláctica, especialmente de enfermedades contagiosas. La formación profesional de postgraduados y enfermeras, comadronas, etc., y la investigación. Modernamente, a estas funciones del hospital se añaden otras, como la de asistencia social y la prolongación de la actividad hospitalaria hasta el propio domicilio del enfermo, en relación constante con el médico de cabecera. Se tiende a que el hospital sea un centro de salud que entre a formar parte de la vida social y económica del país. Un último eslabón de la cadena sanitaria, al que se llega sólo en determinados casos, no solucionables en instancias anteriores.

En el señalamiento de objetivos y funciones a cumplir por el hospital, no pueden ser considerados de forma aislada al programa general sanitario destinado a una colectividad. A este respecto, señala el Comité de Expertos en Organización de la Asistencia Médica de la OMS (6) que la esfera de acción y los objetivos del hospital tienen que depender, hasta cierto punto, de lo que hagan los demás grupos profesionales en materia de salud y educación. La cooperación entre esos grupos y el hospital ha de coordinarse de tal manera que se eviten duplicidades y vacíos. Por otra parte, no es posible examinar la función del hospital sin haber procedido a una evaluación completa y exacta de las necesidades especiales de la colectividad.

Teniendo en cuenta todos estos factores que condicionan necesariamente las funciones del hospital y considerando como repetidamente se ha señalado por la doctrina que, la función principal del hospital es laasistencial,

encaminada a un restablecimiento de la salud, se puede decir que la promoción de la salud pública es el objetivo final y genérico del sistema de salud del que el Hospital forma parte.

En un modelo sanitario en que no existe un sistema de salud racional, el Hospital se constituye como figura clave. En dicha condición, el Hospital encima de las funciones asistenciales debe realizar funciones de promoción de la salud. Ahora bien, siempre que exista un auténtico sistema de salud, el hospital deberá limitarse a cumplir las funciones que le son específicas, esto es, la restauración de la salud. Las acciones de promoción de la salud, en un sistema integral de promoción de la salud, serán atribuidas y, por tanto, ejercidas por los órganos del sistema creados para este fin.

Diversos especialistas en base a consideraciones similares a las anteriormente expuestas han señalado los objetivos y funciones que debe cumplir el hospital como institución sanitaria.

Harold E. Smalley y John R. Freeman (7) señalan como objetivos principales de un hospital moderno los siguientes:

- 1) Cuidado del enfermo y del accidentado, prevención de enfermedades y fomento de la sanidad pública.
- 2) Instrucción y preparación del personal profesional y auxiliar.
- 3) Desarrollo de nuevos conocimientos por medio de la investigación en medicina y asistencia en materia médica y en la administración del hospital.

Por su parte, el Comité de Técnicos de la Organización Mundial de la Salud, en sus estudios sobre hospitales considera como objetivos inmediatos del hospital los siguientes:

- 1) Restauración de la Salud.
 - a) Diagnóstico: en los servicios de consultorio y en los del hospital.
 - b) Tratamiento curativo y paliativo de la enfermedad, con inclusión de las intervenciones médicas, quirúrgicas y especiales.
 - c) Readaptación física, mental y social.
 - d) Asistencia en casos de urgencia: accidentes y enfermedades.
- 2) Prevención de la enfermedad.
 - a) Vigilancia del embarazo y del parto normales.
 - b) Vigilancia del crecimiento normal del niño y del adolescente.

- c) Lucha contra las enfermedades transmisibles.
 - d) Prevención de las enfermedades de larga duración.
 - e) Prevención de la invalidez mental y física.
 - f) Educación sanitaria.
 - g) Higiene del trabajo.
- 3) Funciones educativas.
- a) Estudiantes de medicina.
 - b) Licenciados: especialistas y médicos generales.
 - c) Enfermeras y comadronas.
 - d) Asistentes médicosociales.
 - e) Otras profesiones afines.
- 4) Investigaciones.
- a) Aspectos físicos, psicológicos y sociales de la salud y de la enfermedad.
 - b) Métodos técnicos y administrativos del hospital.

Por otra parte, y respecto a los hospitales de nuestro país, Jesús M. de Miguel (8) señala que los hospitales deben ser el “locus” de tres funciones: 1) El cuidado de pacientes o de la población del área circundante; 2) La educación del personal del sector sanitario, y 3) El desarrollo de la investigación médica. Comenta a continuación que los dos últimos objetivos han sido olvidados en la planificación del sistema sanitario estatal. Uno de los cambios más importantes debe ser la reglamentación y potenciación de estas funciones. Todo esto va unido a la idea de una mayor dedicación al cuidado preventivo que al curativo.

Los firmantes de este Dictamen, no comparten estas tesis que entienden como un revival de modelos sanitarios obsoletos en los que se configura el hospital como eje de todo el sistema sanitario. Ver, igualmente, la opinión de Rodney M. Loe en su obra *Sociología de la Medicina* (9).

Debemos recordar –y en esto Basurto no es una excepción– que el hospital con funciones únicamente asistenciales ha sido tradicionalmente una institución cerrada sobre sí misma y en consecuencia aislada y sin ninguna conexión con el sistema sanitario al que debía servir. Sin embargo parece evidente, que

el Hospital como institución sanitaria debe formar parte y estar totalmente integrada en un sistema sanitario de salud. El punto clave de conexión con el resto del sistema debe buscarse en la distribución adecuada de acciones de medicina preventiva y salud pública que corresponderán, esencialmente, a los Centros de Salud. La medicina asistencial y rehabilitadora debe constituir la parcela concreta del Hospital.

Es por ello, que entendemos que el objetivo *genérico y final* de toda institución hospitalaria es la medicina asistencial. El objetivo genérico y final de un sistema de salud será la Salud Pública.

La definición dada por la Organización Municipal de la Salud (10) nos muestra magistralmente el contenido de la acción de salud pública: “La salud pública es la ciencia y el arte de prevenir las enfermedades, prolongar la vida y fomentar la salud física y mental, mediante los esfuerzos organizados de la colectividad en pro del saneamiento del medio, la lucha contra las enfermedades transmisibles, la educación del individuo en materia de higiene personal, la organización de servicios médicos para el diagnóstico precoz y tratamiento preventivo de las enfermedades y el establecimiento de servicios sociales que garanticen a cada individuo el nivel adecuado para la conservación de la salud, de manera que todos y cada uno de los ciudadanos puedan gozar del derecho connatural de la salud y a la longevidad. El fomento de la salud es una empresa colectiva y de acción recíproca.

Finalmente, y en base a las consideraciones expuestas podemos señalar como *objetivos inmediatos* del hospital los siguientes:

a) *Asistenciales*

- Los centros estarán abiertos a todo tipo de personal y profesionales de la sanidad.
- Protección y restauración de la salud en su mayor grado tanto en internamiento de los pacientes como en consulta ambulatoria y domiciliaria.
- El acto médico deberá ser eficaz al máximo en precisión diagnóstica y en resultado terapéutico con el coste mínimo, tanto económico como en agresividad.
- Que el acto no solamente no bloquee, sino que se configure en función de la salud, y que ofrezca la debida información a nivel individual y colectivo.

b) *Docentes*

La formación permanente y continuada de los profesionales de la sanidad mediante una información actualizada, asequible y su correspondiente verificación crítica.

c) *Investigación*

Investigación clínica, biológica y psico-social.

Respecto a la protección y promoción de la Salud Pública, pero la doctrina hospitalaria considera función primordial del Hospital, será encomendada su realización a los servicios sanitarios extrahospitalarios con que cuenta el sistema de salud establecido. En nuestro caso, esencialmente, se atribuirán a los Centros de Salud.

Pese a parecer ocioso el contenido de este punto, lo creemos imprescindible en este estudio, ya que en él se contienen pautas que podrían seguirse en los futuros Estatutos del Hospital de Basurto.

1.3. Hospitales y Administración Pública

La Administración Pública, tal y como está configurada tanto a nivel Estatal como a nivel Local, no está adecuada para llevar a cabo directamente la gestión de un servicio público como la Sanidad y más en concreto, un servicio público tan complejo como es un hospital. Con más crudeza se puede decir otro tanto del pobre precedente preautonómico y de las recién estrenadas Comunidades Autónomas.

La agilidad que exige el desenvolvimiento eficaz de un hospital, a fin de obtener las decisiones, tanto técnicas, como económicas y administrativas, choca con la inercia burocrática tradicional de la Administración Pública, inspirada en principios centralistas y jerárquicos, y con un desenvolvimiento funcional rutinario y anquilosado. Por otra parte, el grado de especialidad técnica de un hospital, desborda las posibilidades de conocimiento y orientación del equipo político-técnico de los entes administrativos.

La Administración Pública que padecemos se acoge a modelos de organización fuertemente jerarquizados. Las posibilidades autonómicas en la gestión de sus diversos servicios se hacen difíciles y costosas. El sector sanitario público sufre en gran medida de estos inconvenientes. La salud pública, y los servicios públicos que conlleva, implican profundos cambios y reformas administrativas.

Debemos esperar al desarrollo legislativo de la Constitución sobre Sanidad, en el juego de los artículos 184 y 149 que determinan competencias sobre Sanidad en favor de las Comunidades Autónomas y del Estado, y en el caso que nos ocupa, el del artículo 18 y concordantes del vigente Estatuto de Autonomía para el País Vasco. No obstante, a la vista de otros precedentes, la Reforma Sanitaria que se encuentra hoy en las Cortes, desde el verano pasado, tenderá a imponerse, lo que pese a la apariencia de cambio, podría apuntalar el desafortunado sistema actual.

En general los hospitales del sector público padecen una fuerte centralización tanto los de la Administración central y sus organismos autónomos como los de las Administraciones locales. En las instituciones sanitarias de la Seguridad Social es notable la complejidad del sistema legislativo y administrativo fuertemente centralizado por el que se rigen.

Es más, la gestión directa por la Administración pública de los servicios sanitarios asistenciales, generalmente hace que se desvirtúen los fines y objetivos por los que fueron creados. Ello es debido por una parte a que la Administración Pública, ha querido mantener con la Ley un tipo de vinculación negativa, frente a los postulados del Principio de Legalidad, —hoy reconocido en el artículo 9 de la Constitución— buscando un actuar discrecional, más “atemperado” a las necesidades políticas del momento; y por otra parte, por la total ausencia de un control, evaluación y corrección de los programas de funcionamiento de estos servicios que gestiona.

Desgraciadamente, en estas mismas coordenadas centralistas en que se ha movido el sistema sanitario se inspira el Real Decreto-Ley nº 36/1978 de 16 de Noviembre sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo completado por tres Reales Decretos, el 1854/1979 sobre Estructura y Competencias del Instituto Nacional de Seguridad Social, el 1855/1979 idem sobre el Instituto Nacional de la Salud y el 1856/1979 idem sobre el Instituto Nacional de Servicios Sociales, los tres de 30 de Julio de 1979.

El Decreto-Ley citado dispone que se integrarán en el Instituto Nacional de la Salud todos los organismos instituciones, servicios y entidades sanitarias, cualquiera que sean su naturaleza, de la Administración Civil del Estado y sus organismos autónomos de la Seguridad Social.

Aprobamos la integración en un sólo organismo de todas las instituciones sanitarias ya que consideramos es el sistema idóneo para su auténtica coordinación, pero desaprobamos que no se contemplen al mismo tiempo formas de gestión descentralizadas para estas instituciones que les permitan una agilidad

y eficacia en su desenvolvimiento. Igualmente no aprobamos que en el Real Decreto-Ley de 16 de Noviembre de 1978 no se contemplen las competencias y capacidades para la gestión de los servicios públicos, en este caso los sanitarios, por los entes territoriales autonómicos. En tal sentido, ha sido patente la falta de transferencias, en este ámbito, a los entes preautonómicos. Y lo mismo puede decirse respecto a las Comunidades Autonómicas. Debemos recordar que cuando se negociaba el Estatuto Vasco salieron los tres Decretos de desarrollo del Decret-Ley de 16-11-78.

En defensa de esta situación se recurre al mito de que la concentración de poder y de organización produce una mayor eficacia administrativa, y que por el contrario, la dispersión de facultades y competencias, anula la capacidad de respuesta administrativa. Es evidente, que los grandes servicios públicos como la Sanidad, han de planificarse a la mayor escala posible y de forma integral en beneficio de la eficacia administrativa, pero ello, no es obstáculo en absoluto para que diversos elementos que lo componen, como el hospital, sea objeto de gestión en una escala más reducida, mediante la implantación de órganos de gestión “ad hoc”. Tema que aparece como básico en la futura configuración jurídico-pública de Basurto, configuración que es abordada en otro punto de este Dictamen. Sus coordenadas primarias deben estar presididas por la eficacia, autonomía de gestión, responsabilidad y participación ciudadana.

Es sobradamente sabido que la Salud como derecho individual y colectivo, constituye un bien de naturaleza social. La responsabilidad de su promoción, protección y restauración recae sobre la colectividad. Bajo estos parámetros, la salud puede configurarse como un bien social de interés público. Sin embargo, la declaración o reconocimiento de lo que es interés público ha sido tradicionalmente monopolio de una Administración Pública burocratizada y centralizadora, cimentada por un Derecho Administrativo napoleónico concebido para la defensa a ultranza de la omnipotente presencia de la Administración Pública frente al administrado. Dicha Administración se ha caracterizado por el desprecio total al ciudadano y su participación a la hora de planificar y crear los servicios considerados de interés público y su correspondiente gestión. Morell Ocaña (11) refiriéndose a esta cuestión dice que “En principio, nadie podrá negar que para el ciudadano medio, una organización que se ciernen sobre cada vida individual, y, sin contar demasiado con él, la organiza, la limita o la estimula, pero siempre de una manera impersonal y distante. Cuando en tantas y tantas ocasiones la Administración pública dispone de nuestra persona o de nuestros bienes, se tiene a veces la vivencia de que una fuerza exterior a nosotros mismos ciega y fatalmente se ha subrogado en

el lugar destinado a nuestra propia libertad, a nuestra propia y libre proyección personal. De aquí la sensación de impotencia para luchar contra un poder que se nos impone sin paliativos e irremesiblemente”.

Tal Administración difícilmente encarna el interés público. Este, siempre está mediatizado por los intereses particulares de grupo de la clase política o económica a la que pertenece. A lo largo de la historia administrativa de este Estado la falta de participación y responsabilidad del individuo en los procesos de decisión administrativa y, concretamente, en los referentes a la salud pública, ha sido total.

Frente esta situación la nueva vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo reclama la creación de un Derecho Administrativo que sea la realización de los intereses colectivos, cuyo presupuesto imprescindible es la mayor participación en todos los niveles, rompiendo el monopolio interpretativo de lo que es interés público y su encasillamiento en compartimentos estancos frente a los intereses individuales y colectivos.

Bajo esta nueva tendencia del Derecho Administrativo hacia una total participación de la colectividad en defensa de sus intereses cabe plantearse una reforma de la sanidad y sus instituciones. Una reforma jurídico-administrativa de las instituciones hospitalarias debe concebirse como una empresa colectiva que exige la colaboración y la participación activa de todos, aquellos estamentos de la sociedad, sectores de la población e instituciones sociales que se vayan a ver afectados por los cambios que la reforma propone y modificados por las condiciones que ella crea. Y más en el caso de Basurto, configurado todavía como una Asociación de la que son socios todos los ciudadanos de Bilbao.

Estos valores de responsabilidad y participación son sin duda cada vez más elevados en las Instituciones Sanitarias donde un número grande de sus trabajadores son personas de alta o media cualificación, porcentaje este que para los hospitales supone casi un 60% de su población contratada, con un grupo médico altamente profesionalizado y el de enfermería con estándares de profesionalización cada vez mayores. Junta a ellos hay que contar además, a un número de técnicos y profesionales directa o indirectamente implicados en el proceso sanitario que presentan también niveles elevados de cualificación.

Recientemente, Joan Campos i Aviller, profesor de Psicosociología médica de la Universidad Autónoma de Barcelona, refiriéndose a la participación en una monografía que titula “Hacia un modelo de ruptura educativa para una reforma sanitaria” (12) manifiesta que “lo que no se hace solidariamente con la participación del pueblo, acaba volviéndose en contra del pueblo

y en contra también de aquellos que, por estar en el poder, paternalística y dictatorialmente se lo impusieron. Por el mismo rasero, aquello que se hace sin la participación de las instituciones asistenciales y la de los profesionales sanitarios que en ellos trabajan acaba tornándose en contra de la reforma y aniquilando todo intento de cambio”.

Ante esta situación, cabe señalar que hoy más que nunca es necesaria y se hace imprescindible esta participación. Los hospitales) concebidos como centros de salud y con una real proyección sobre la comunidad a la que sirven, necesitan la comprensión y el apoyo de la población. Entendemos que es la única vía idónea para que éstos cumplan los objetivos que les dan su razón de ser. El ciudadano debe concebir el hospital como algo suyo, debe sentir la responsabilidad de su creación y sostenimiento. Por ello, toda vía de participación en los consejos de administración, comisiones gestoras, etc., de los hospitales, no sólo es aconsejable sino necesaria. Por otra parte, esta participación ha de ser a título de simple ciudadano, nunca a título de funcionario o político, ya que entonces no se daría una participación sino una simple representación más o menos formal con la que no estamos de acuerdo.

En el Real Decreto 2082/1978, de de 25 de Agosto, por el que se han aprobado normas provisionales de gobierno y administración de los servicios hospitalarios y la garantía de los usuarios, se ha establecido un sistema de participación de la comunidad en los órganos de gobierno del Hospital. Ahora bien, debe señalarse que los cauces establecidos para esta participación son mínimamente representativos.

La operatividad de la participación ciudadana que propugnamos radica por otra parte en la existencia de una cultura común compartida por la colectividad. Esta cultura implica un adecuado desarrollo de educación sanitaria que haga posible la definición de criterios claros y operativos sobre las funciones y objetivos de los centros hospitalarios.

Una correcta articulación de ciudadanos y Administración en la gestión de un servicio público de carácter asistencial debe estar basada en la asunción por ambas partes de las nuevas dimensiones en que se desarrolle la sociedad actual y que afecten fundamentalmente a lo que se ha venido a denominar tradicionalmente por la Administración como de interés público. En los nuevos modelos sanitarios se ha señalado repetidamente la primacía del concepto global de salud sobre el de enfermedad. La Institución hospitalaria como tal ha cimentado toda su estructura en el concepto de enfermedad, por lo que su acomplamiento a las nuevas concepciones sanitarias debe pasar por unas profundas

transformaciones tanto en lo que se refiere a la propia estructura del hospital, como del uso que la Administración Pública ha hecho del servicio al hipotecar sus funciones en pro de intereses políticos o de grupos.

Este proceso de transformación ha de pasar indiscutiblemente por una ruptura de las barreras materiales que atenazan el hospital y su apertura a la población que sirve en dos vertientes: que todo ciudadano pueda utilizar los medios sanitarios asistenciales que dispone el hospital a fin de lograr un mayor grado de salud y que todo ciudadano pueda participar en la gestión y control del hospital a través de unos sistemas perfectamente estructurados.

En la publicación de Basurto que propugnan estos informantes, se debe evitar repetir la poco ejemplificadora actuación administrativa sobre los hospitales. Dicha actuación ha generado un modelo clásico de organización hospitalaria cuyas notas más sobresalientes son:

- Las estructuras de control y de mando están fuertemente jerarquizadas y con un sentido absoluto de la autoridad. Esta situación la posibilita el carácter interpersonal y no colegiado de los órganos de gobierno.
- No existe participación del ciudadano y del profesional que desempeña un trabajo en la institución en las tareas de dirección y gestión. La estructura no es democrática.
- Los servicios médicos concebidos en función de una especialidad, constituyen auténticos feudos, con políticas asistenciales dispares según los criterios o ideología particular del jefe correspondiente.
- El ejercicio de la medicina privada dentro del hospital produce unos graves conflictos permanentes con las funciones encomendadas a cada servicio y los objetivos generales del hospital.
- El personal está organizado a través de líneas colegiales y niveles de formación profesional. Las diferentes expectativas de cada grupo profesional son fuentes constantes de conflictos.
- La gran división del trabajo por especialidades y por distintos niveles de status profesional reduce al mínimo el flujo de comunicaciones y de coordinación de actividades.
- El médico está revestido de una autoridad carismática .
- El modelo estructural imposibilita la formación de equipos de salud interdisciplinarios. No existe diálogo entre médicos y enfermeras, ni lo existe entre éstos y las trabajadoras sociales.

- La organización administrativa se basa en los principios burocráticos de rutina y de improvisación.
- La división y especialización del trabajo se funda en el concepto de enfermedad. La política asistencial de los servicios se dirige a fines curativos, postergando los preventivos, la docencia y la investigación.
- El modelo no permite la correcta apertura del hospital a toda la población sana o enferma. El ejercicio de la medicina privada condiciona gravemente esta apertura. Por otra parte, la apertura del hospital al resto de estructuras y profesiones sanitarias está fuertemente condicionada por la política asistencial y el aislamiento en que actúan los diferentes servicios.
- El modelo no propicia una asistencia dirigida a satisfacer las necesidades completas de salud de la población.
- No es posible una adecuada utilización de los medios materiales y humanos. La falta de integración con todo el sistema sanitario produce una infrutilización de aquéllos dirigidos a realizar una medicina curativa muy costosa económicamente y poco rentable sanitaria y socialmente.

El modelo clásico de organización funcional del hospital no es compatible con un concepto integral e integrado de la institución hospitalaria. El concepto de salud y el derecho colectivo a la salud configuran una forma de modelo hospitalario no acorde con las funciones que actualmente desarrollan los centros hospitalarios concebidos en su estructura orgánica por moldes y principios sanitarios periclitados.

Puesto que este epígrafe se refiere a la relación Administración Pública-Hospitales, parece oportuno hacer un recordatorio de la organización del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social modelo que no parece de recibo para las instituciones autonómicas del País Vasco, especialmente para la Consejería de Sanidad del C.G.V.

Bajo la cobertura del Decreto-Ley 18/1976 de 8 de octubre, el Real Decreto de 4 de Julio de 1977 operó cambios en las estructuras departamentales de la Administración estatal. En virtud de los Artículos 1 y 12 del citado Real Decreto de 4 de Julio de 1977 creó el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, conformado por la integración de:

- La Dirección General de Sanidad del Ministerio de la Gobernación.
- La Subsecretaría de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo.

- La Dirección General de Ordenación y Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo.
- La Dirección General de Gestión y Financiación de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo.
- La Dirección General de Asistencia y Servicios Sociales del Ministerio de Trabajo.
- Entidades estatales autónomas, servicios, instituciones y organismos, comisiones, órganos colegiados, corporaciones profesionales y demás entidades adscritas a los Ministerios de la Gobernación y Trabajo, a través de los centros directivos a ellos por razón de dirección, vigilancia, tutela o protectorado.

Para tratar de obviar los desajustes de competencias entre los Ministerios de Trabajo y de Sanidad y Seguridad Social, se creaba en el Real Decreto de 4 de Julio de 1977 una comisión mixta que debía proponer al Gobierno el reparto definitivo de atribuciones en materia de Seguridad Social entre ambos departamentos.

El nuevo Ministerio de Sanidad y Seguridad Social fué estructurado por un Real Decreto 1916/1977 de 29 de Julio y por una Orden Ministerial que lo desarrolla de 21 de octubre de 1977.

En pocos meses –menos de dos años– ha sufrido el Departamento importantes modificaciones que evidencian la irracionalidad del burocratismo y del modelo napoleónico, a la vez improvisador y rutinario.

Al año de dictarse la Orden Ministerial que desarrollaba la primera estructura del Ministerio aprobada por el R.D. de 29 de Julio de 1977 (O.M. de 21 de Octubre de 1977) se creó, por el Real Decreto 2436/1978 de 14 de Octubre, la Secretaría de Estado para la Seguridad Social.

Se imponía una nueva reestructuración del Departamento, que se efectuó por el Real Decreto 3302/1978 de 22 de Diciembre. Esta segunda reestructuración no se publicó en el B.O.E. hasta el 1 de Febrero de 1979.

Con el nombramiento del llamado primer gobierno español constitucional, y tras la reforma administrativa introducida por el Real Decreto 708/1979 de 5 de Abril (al que se ha imputado inconstitucionalidad al contravenir el mandato de los artículos 98 y 103, nº 2 de la Constitución que exigen en la creación, régimen y coordinación de los órganos de la Administración del Estado ley formal y especialmente al gobierno, sin que parezca pueda entenderse que es de aplicación el Real Decreto-Ley de 8 de Octubre de 1976 que

habilitó la reforma introducida por el Real Decreto de 4 de Julio de 1977, ni que lo preceptuado ya en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de Julio de 1957 en su artículo 3º se haya deslegalizado alguien manifestó que la estructura del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social quedaba sin alteraciones. Sin embargo no ha ocurrido así. El Real Decreto 933/1979 de 27 de Abril por el que se ha creado la Secretaría de Estado para la Sanidad sustituyendo la anteriormente existente para la Seguridad Social, equivale a una nueva reestructuración, la tercera. Tal situación demuestra la improvisación, irracionalidad, burocratismo, falta de rigor en el Departamento en cuestión.

Según las noticias aparecidas en la prensa, recientemente, el precedente del Real Decreto 708/1979 de 5 de Abril de dudosa constitución, se vaa consolidar con el proyecto de Ley sobre el Gobierno, la Administración del Estado y la Función Pública, en el que el presidente del Gobierno –a modo de canciller alemán– tiene facultades para constituir o suprimir ministerios. De cualquier forma, el último reajuste ministerial producido este año con la dimisión del Ministro de Cultura. Sr. Clavero así lo evidencia, bajo el ropaje jurídico del Real Decreto 126/1980 de 26 de Enero por el se determina “la configuración y adscripción de los órganos de apoyo en la Presidencia del Gobierno.

A ésta maraña de disposiciones administrativas, desde la vertiente de la organización, debemos añadir el Real Decreto-Ley nº 36/1978 de 16 de Noviembre sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo (desarrollado en tres Reales Decretos de 30 de Julio de 1979) y la creación de las Delegaciones Territoriales del Departamento por Real Decreto 211/1978 de 10 de Febrero desarrollado por la orden de 29 de Junio de 1978, en las que no se ha excepcionado a Navarra.

Teniendo presente la segunda estructuración del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social según R.D. 3302/1978 de 22 de Diciembre y la creación de la Secretaría de Estado para la Sanidad, sustituyendo la de Seguridad Social, producida por el R.D. 933/1979 de 27 de Abril, podemos destacar la siguiente organización administrativa del Departamento, con sus órganos más importantes, sin referencia a toda la Administración Institucional y a las Delegaciones Territoriales.

1. *Ministerio titular del Departamento*
 1. Gabinete técnico del Ministro.
 2. Inspección de la Seguridad Social.
 3. Inspección de la salud.

4. Consejo de Dirección.
 5. Consejo Superior de Sanidad y Seguridad Social.
2. *Secretaría de Estado para la Sanidad*
1. Dirección General de Asistencia Sanitaria.
 2. Dirección General de Farmacia y Medicamentos.
 3. Dirección General de Salud Pública.
 4. Gabinete técnico.
 5. Subdirección General de Coordinación.
 6. Inspección de Sanidad.
 7. Control del Instituto Nacional de la Salud y de la Administración Institucional de la Sanidad Nacional.
 8. Escuela nacional de sanidad y Escuela de Gerencia Hospitalaria.
3. *Subsecretaría del Departamento*
1. Coordinación de Servicios.
 2. Gabinete técnico.
 3. Subdirección general de Ordenación de Personal y régimen interior.
 4. Subdirección general de Régimen económico de personal.
 5. Subdirección general de Administración financiera.
 6. Inspección general de Servicios.
 7. Servicio Central de Recursos.
 8. Asesoría Económica.
 9. Asesoría Jurídica.
 10. Intervención Delegada de la general de la Administración del Estado.
 11. Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social.
 12. Dirección general de Régimen Económico de la Seguridad Social.
 13. Dirección General de Servicios Sociales.
 14. Inspección de la Seguridad Social.
 15. Control del Instituto Nacional de la Seguridad Social, del Instituto Nacional de Servicios Sociales y de la Tesorería General de la Seguridad Social.

4. *Secretaría General Técnica*

1. Vicesecretaría general técnica.
2. Vicesecretaría de la Salud.
3. Subdirección general de Asuntos internacionales.
4. Delegación del Instituto Nacional de Estadística.

Adscritos a la Secretaría de Estado para la Sanidad

5. *Dirección General de Asistencia Sanitaria.*

1. Subdirección general de Hospitales.
2. Subdirección general de Asistencia Extrahospitalaria.
3. Subdirección general de Investigación, Docencia y Evaluación..
Sanitarias.
4. Servicio de Conciertos, Seguro libre e Indicadores Sanitarios.

6. *Dirección General de Farmacia y Medicamentos*

1. Subdirección general de Establecimientos y Asistencia farmacéutica.
2. Subdirección general de control farmacéutico.

7. *Dirección General de Salud Pública*

1. Subdirección General de Medicina Preventiva.
2. Subdirección General de Sanidad ambiental.
3. Subdirección General de Veterinaria de Salud Pública.

Adscritos a la Subsecretaría del Departamento

8. *Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social.*

1. Subdirección general de Contingencias y Prestaciones.
2. Subdirección general de Régimen organizativo y Seguridad Social voluntaria.

9. *Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social*

1. Subdirección General y Planificación económica, de presupuestos y contabilidad.
2. Subdirección General de financiación.
3. Subdirección General de Patrimonio y gestión del gasto.

10. *Dirección General de Servicios Sociales*

1. Subdirección General de servicios sociales.
2. Subdirección General de promoción asistencial y protectorado.

El Ministerio de Sanidad y Seguridad Social pretende ser la apoyatura básica a una legislación polarizada, según parece, en dos fuentes: una estructura de gestión, que divide al Departamento en tres órganos gestores: el Instituto Nacional de Salud (responsable de la sanidad tanto en el ámbito profiláctico como asistencial y en sus vertientes médica y farmacéutica), el Instituto Nacional de Servicios Sociales y el Instituto Nacional de Seguridad Social; y una nueva ley de salud, para poder enervar las actuales trabas y configurar una verdadera reforma sanitaria. Débilmente aparece una tendencia a querer separarse del modelo liberal sustituyéndolo por otro de responsabilidad pública que enfatiza lo preventivo. La gestión institucional, como ya hemos dicho, se ha creado por un Real Decreto-Ley de 16 de Noviembre de 1978, (desarrollado por tres Reales Decretos de 30 de Julio de 1979) al que se hacen las críticas pertinentes en otro punto de este Dictamen. Sobre la futura Ley de la Salud y de Bases de Sanidad, es preciso tener presente, en todo momento, la Constitución de 27 de Diciembre de 1978 que ha constitucionalizado en su artículo 43 el derecho a la salud.

La propia idiosincrasia y las necesidades de nuestro pueblo obligan a superar las pautas señaladas. Sin embargo las posibilidades son limitadas ante un país desestructurado, dividido territorialmente y sometido, una vez, al Estado unitario en su reciente expresión “regionalista”.

1.4. Breve referencia a la nueva normativa sobre hospitales

En los dos últimos años se ha producido una nueva normativa que incide sobre los centros hospitalarios y que con el fin de una mejor documentación, los Letrados informantes, creen preciso exponerla sucintamente.

Antes de abordarla debemos recordar, además de la Constitución de 27 de Diciembre de 1978 (arts. 9, 38, 40, 41, 42, 43, 45, 49, 50, 81, 86, 87, 88, 89, 98, 103, 128, 129, 130, 131, 137, 140, 141, 142, 148, 149, 150, que de alguna manera deben tenerse en cuenta en el ámbito de la sanidad) el basamento fundamental viene dado por la ley Orgánica 3/1979 de 18 de Diciembre de Estatuto de Autonomía para el País Vasco (art. 18) y su precedente preautonómico, en concreto dos de los tres paquetes de transferencia de competencias. Nos referimos al Real Decreto de 25 de Agosto de 1978 nº 2488/1978 que transfirió el control de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (arts 11 y 12 y Anexo III) completado por una Orden de la Presidencia del Gobierno de 5 de Diciembre de 1979 sobre colaboración técnica del Estado con los entes preautonómicos en esas actividades, y el Real Decreto de 7 de septiembre de 1979 nº 2209/1979 transfiriendo competencias sobre sanidad (arts. 4 al 7 y Anexo II).

Sin embargo el Estado parece desconocer esta normativa generando otra de signo antiautonómico. Tal es el caso del desarrollo de los tres Institutos Nacionales de la Seguridad Social, la Salud y los Servicios Sociales (R.R. D.D. nºs. 1854, 1855 Y 1856 de 30 de Julio de 1979) en base al Real Decreto-Ley de 16 de Noviembre de 1978, que van a destacar sus “delegados” en cada provincia, junto a las Delegaciones del propio Ministerio de Sanidad y Seguridad Social. De otra parte las Comisiones Periféricas del Estado crecen, como las Comisiones Provinciales de Gobierno, que en virtud de la Orden de 15 de Enero de 1979 se han estructurado en siete comisiones delegadas, entre las que hay que citar la de Sanidad, Seguridad Social y Asuntos Sociales.

Pero volvamos a la normativa específicamente hospitalaria de los últimos meses. De ella entresacamos lo siguiente:

1. “REAL DECRETO 2081/1978, de 25 de agosto, sobre presupuestos e indicadores de rentabilidad de las Instituciones, hospitalarias.” y ORDEN de 2 de septiembre de 1978 por la que se establece el sistema de indicadores del rendimiento de los centros hospitalarios afectados por lo previsto en el Real Decreto 2081/1978.

Con fecha 4 de octubre de 1978 y por Resolución de la Dirección General de Asistencia Sanitaria se desarrolla la normativa contenida en el Real Decreto y la Orden transcritas. No transcribimos esta Resolución ya que nos parece ociosa su transcripción a los efectos de este trabajo.

Esta normativa tiene indudable interés, en cuanto obliga a todos los Hospitales del sector público y a los privados que tienen concierto con la Seguridad Social a elaborar y procesar estadísticamente una completa serie de

datos referentes a la utilización cuantitativa y cualitativa de los medios materiales y humanos de que disponen, así como los gastos económicos derivados de este proceso.

Si bien la normativa en cuestión no afecta directamente a la organización hospitalaria, su aplicación exige disponer de una infraestructura administrativa muy desarrollada y perfectamente coordinada con los diferentes servicios clínicos.

Indudablemente, de la elaboración y posterior estudio de esta serie de índices y porcentajes, que actualmente muy pocos hospitales utilizan, deberá tenderse a una más racional utilización de los medios.

2. “REAL DECRETO 2082/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueban normas provisionales de gobierno y administración de los servicios hospitalarios y las garantías de los usuarios”.

Las normas contenidas en este Real Decreto, a pesar de su carácter de provisionalidad, suponen un paso importante en la ordenación hospitalaria. Afectan al gobierno y administración de los servicios y a las garantías de los usuarios.

Como notas más destacables de esta normativa podemos señalar las siguientes:

a) RESPECTO AL GOBIERNO Y ADMINISTRACION DE LOS SERVICIOS HOSPITALARIOS

- Definición por el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social de la organización, esquema general del funcionamiento, relaciones con otras Instituciones del sector sanitario, módulos de personal y servicios y el rendimiento de los establecimientos.
- Implantación del principio de gestión participada en los establecimientos hospitalarios, mediante representantes de la comunidad, los profesionales de la Institución, la Entidad Rectora y la Administración Pública.
- Definición concreta de los órganos de gobierno consultivos, así como de sus competencias.
- Implantación de órganos de gobierno con carácter colegiado y unipersonal.

Evidentemente, esta ordenación de los órganos de gobierno supone un notable avance respecto a situaciones anteriores, al reconocer el principio de

gestión participada y dar entrada en la Junta de Gobierno a representantes de la comunidad y de los trabajadores en la Institución.

Sin embargo, la configuración paralela de un órgano de gobierno colegiado, con otra serie de órganos de gobierno de carácter unipersonal facilita la implantación de una estructura de control y de mando fuertemente jerarquizada, a pesar de la subordinación de éstos a la Junta de Gobierno, como órgano colegiado.

En este sentido, entendemos que el Gerente, Director Médico, Jefe de Personal y Administrador son, sin perjuicio de las funciones directivas y coordinadoras que deben desarrollar dentro de sus respectivos ámbitos de acción, meros ejecutores de los acuerdos de la Junta de Gobierno, por lo que no se les debe aplicar la calidad de órgano de gobierno unipersonal.

Por otra parte, somos de la opinión que en la composición de la Junta de Gobierno no se logra un equilibrio óptimo en la participación de todos los estamentos previstos. Como ejemplos de ello, se echa en falta la figura del Jefe de Enfermería y la escasa participación de los representantes de la comunidad.

b) Respecto a las garantías de los usuarios y garantías en la prestación de los servicios, se establecen una serie de principios que tiendan a garantizar la correcta asistencia del paciente. En este sentido el avance es considerable, ya que se cubre una importante laguna en la normativa sobre ordenación hospitalaria.

Sin embargo, se soslaya totalmente toda la problemática del ingreso, asistencia, salida y garantías de los enfermos psiquiátricos.

La normativa contenida en el desfasado Decreto de tres de julio de mil novecientos treinta y uno sobre este tema necesita de una urgente e inaplazable revisión y puesta al día. Por ello sorprende que en el Real Decreto que comentamos, no se aborde esta problemática, aún con carácter provisional, ya que constituye el instrumento adecuado para ello.

Por último y como crítica general a toda la normativa contenida en el Real Decreto, debemos señalar como nota más negativa su inspiración totalmente centralista. Se niega, tanto a las propias Instituciones, como a los Entes Forales y Preautonómicos toda responsabilidad y autonomía en la ordenación de sus Instituciones Sanitarias, con su dificultad trasladada a los balbuceos de las Comunidades Autónomas.

Estas consideraciones críticas son igualmente válidas para el Real Decreto de veinticinco de agosto de mil novecientos setenta y ocho, por el que se establece la confección del Mapa Sanitario del territorio estatal y que se cita a continuación.

3. “REAL DECRETO 2221/1978, de 25 de agosto, por el que se establece la confección del Mapa Sanitario del territorio nacional.”

4. “REAL DECRETO 2177/1978, de 1 de septiembre, sobre registro, catalogación, inspección de centros, servicios y establecimientos sanitarios.”

Como notas más características que se desprenden de la lectura del REAL DECRETO, se pueden extraer las siguientes:

a) Sometimiento de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, civiles, públicos y privados de cualquier clase o naturaleza a una serie de autorizaciones y controles administrativos.

b) Carácter netamente centralista en el ejercicio, de estas funciones de control y autorización, ya que se designa como órgano competente para realizarlas al Ministerio de Sanidad y Seguridad Social y a las Delegaciones Territoriales del mismo.

5. “REAL DECRETO 2218/1978 de 15 de septiembre, por el que se determina el régimen de personal de la Administración del Estado que quede afectado por las transferencias de funciones y servicios a los Entes Preautonómicos (B.O.E. 21 septiembre 1978).”

Entre las notas más sobresalientes que pueden extraerse de la lectura de este Real Decreto, es preciso destacar las siguientes:

1) Se trata de una normativa tímida, surgida para salvaguardar a los funcionarios estatales por encima de todo. Estos habrían manifestado su preocupación ante el “difícil momento” que se les avecinaba. El propio preámbulo declara que se trata de una regulación genérica y previa del tema, con carácter transitorio y sin prejuzgar la solución que pueda adoptarse en cada Estatuto de Autonomía y en el Estatuto General de la Función Pública.

En varios lugares se resalta su esencia más bien efímera hasta la regulación de la función pública en las Comunidades Autónomas. Su entrada en vigor se produjo el 1 de octubre de 1978.

2) El personal transferido sigue bajo la misma cobertura jurídica, bajo el mismo régimen. A tal fin, los funcionarios transferidos siguen *a todos los*

efectos en activo, presumiendo que ocupan una plaza correspondiente a la plantilla de su cuerpo. Desde una perspectiva autonomista, aunque haya que añadirle el prefijo “pre”, este tratamiento no es satisfactorio. Quizás los entes preautonómicos lo acepten por su transitoriedad. Es de esperar otras fórmulas más satisfactorias en el futuro.

3) El Ente Preautonómico, que debe respetar los derechos reconocidos de los funcionarios en todo momento, tiene una competencia puramente instrumental, según se desprende del artículo 3º. Incluso los concursos de traslado deben ser convocados por la Administración del Estado.

4) El sostenimiento económico se efectuará de acuerdo a créditos presupuestarios correspondientes.

5) Se produce una subrogación automática del Ente Preautonómico en todos los contratos administrativos o civiles sobre el personal que pase a prestar servicios en él.

6) Para dar virtualidad a las transferencias de competencias, funciones v servicios, deben aprobarse previamente las relaciones nominales de funcionarios.

7) Las previsiones del Real Decreto también, son de aplicación al personal de la Administración Institucional y a cualquier entidad dependiente de la Administración del Estado.

6. Real Decreto 156/79 de 2 de febrero. Hospitales, garantías de prestación de los servicios en las Entidades Públicas.

Este Decreto establece una serie de normas restrictivas del elemental derecho de huelga de todo trabajador. Esta restricción el legislador la basa en la consideración de que los Hospitales son un servicio público, y como tales, deben de tener una continuidad. Desde un punto de vista jurídico-administrativo parece que no pueden conceptuarse los Hospitales como Servicios Públicos exclusivos del Estado, ya que en ninguna normativa con carácter de Ley se les dá expresamente esta consideración. Por otra parte, desde un punto de vista social, entendemos que restringir, de alguna manera, el derecho de huelga de un trabajador es atentar contra uno de sus derechos fundamentales. Si bien el hecho hospitalario es excepcional y precisa de medidas cautelares.

7. Por último, a modo de un cajón de sastre –permítasenos la expresión– se deben recoger ciertas disposiciones que afectan al mundo hospitalario. Así el Reglamento de Plantas e Instituciones Frigoríficas aprobado por Real Decreto de 2 de Febrero de 1979; la Orden Ministerial (Ministerio de Sanidad

y Seguridad Social) de 24 de octubre de 1979 de Protección contra Incendios; Ley de 27 de octubre de 1979 sobre Extracción y Transplante de órganos y Orden Ministerial (Ministerio de Universidades e Investigación) sobre normas provisionales de gobierno y administración de los hospitales clínicos de 20 de noviembre de 1979.

Como se ha dicho en la introducción de este epígrafe, se han dictado, a finales de julio pasado, tres Decretos que desarrollan el Real Decreto-Ley nº. 36/1978 de 16 de Noviembre. Este Decreto-Ley de dudosa legalidad constitucional dictado en fechas inmediatas a la Constitución española, enerva los planteamientos autonómicos que dicen reconocerse en los Estatutos autonómicos. ¿Cómo, sino, puede explicarse el hecho de que cuando se estuvo negociando el Estatuto autonómico para el País Vasco, se aprobaron los tres Reales Decretos de desarrollo del Real Decreto-Ley de 16 de Noviembre de 1978, cuyos planteamientos y realidad son absolutamente antiautonómicos?

No merece la pena analizar el contenido de los R.R. D.D. nºs. 1854, 1855 y 1856 de 30 de Julio de 1979 por los que se determina la estructura de los Institutos Nacionales de la Seguridad Social, la Salud y los Servicios Sociales, respectivamente, al objeto de este Dictamen. Sin embargo, creemos conveniente, los Letrados firmantes, una somera exposición sobre el Real Decreto-Ley nº 36/1978 de 16 de Noviembre, base de los tres Decretos citados, ofreciendo críticas, que pueden reportar argumentos a la Consejería de Sanidad del C.G.V. en su hacer administrativo autonómico.

De entre las varias razones que problematizan la oportunidad de esta regulación vamos a enunciar tres:

- 1ª. Se promulga cuando se estaba en vísperas de ser sometida a referendun la Constitución, Ley que por su naturaleza, deroga todo lo que a élla se oponga y que constitucionaliza, entre otras cosas el derecho a la salud y a la Seguridad Social, así como un marco autonómico a las Comunidades Territoriales, dentro del Estado unitario que sigue siendo el único que se define soberano y con poderes originarios..,
- 2ª. Dificilmente puede realizarse una reforma institucional acertada y estable cuando la propia normativa sustantiva exige también ser reformada, dada la estrecha relación existente entre los aspectos adjetivos y de fondo. De otro lado, una vez mas, se inicia la reforma de la Seguridad Social de modo parcial, sin la existencia conocida de un plan previo global.

- 3ª. Una vez más, el Gobierno español ha roto unilateralmente sus “compromisos morales” asumidos en los llamados “Pactos de la Moncloa” de someter al Parlamento un Proyecto de Ley sobre la materia.

2. LAS RAZONES DE URGENCIA ALEGADAS

Todo Decreto-Ley tiene que motivar su promulgación en unas razones de urgencia. A ellas se refiere el RDL en su Preámbulo.

Alega, en primer lugar, la existencia de compromisos concretos entre las fuerzas políticas y sociales y el Gobierno español. Afirmación ésta que, quizá, haya de reputarse de hipócrita, puesto que, como ya hemos dicho en otras ocasiones, no es ésta la forma de plasmar ese compromiso. Se refiere a continuación a la inviabilidad de las actuales estructuras de gestión. En esto coincidimos y, para valorarlo, habrá que examinar la estructura que se monta. Finalmente, alude a la clarificación del control económico’ a lo que el RDL poco añade. Téngase en cuenta, por ejemplo, que la existencia de una Caja Común y única no la crea el RDL, sino que es el Real Decreto 2.318/1978, de 15 de octubre, el que establece la Tesorería General.

Es muy posible que el Gobierno tuviera una real urgencia de promulgarlo pero desde luego las razones de la misma son muy distintas de las alegadas. Entre aquéllas cabe destacar la contenida en el número tres de la Disposición Final Segunda, que transcribimos a continuación: “Las disposiciones con rango de Ley que regulan las estructuras, organizaciones y competencias de los órganos, instituciones, servicios o establecimientos en las Entidades a que se refiere el presente Real Decreto-Ley, así como las que regulan en dichos aspectos la vigente Legislación Sanitaria, y cualquier otra afectada por el presente Real Decreto Ley, continuarán en vigor en calidad de normas reglamentarias y podrán ser derogadas o modificadas por Real Decreto, a propuesta del titular del Departamento ministerial correspondiente”. Dicho esto, es lógico que se hayan acabado las prisas. Sólo resta esperar el momento más cómodo para seguir legislando por Decreto.

Sobre estas cuestiones nos remitimos a nuestros trabajos publicados, fundamentalmente a los temas correspondientes de la Reforma Jurídica de la Sanidad de Navarra dentro del Plan de Asistencia Sanitaria de Navarra, así como a los estudios de J.R. JUANIZ MAYA de la Consellería de Sanidad y Seguridad Social del País Valenciano, dentro de la obra titulada “Hacia un óptimo bienestar físico, mental y social en el País Valenciano” (Valencia 1979).

2. El Derecho a la Protección de la Salud y la prestación hospitalaria

2.1. El Derecho a la Protección de la Salud

De cara al futuro del Hospital de Basurto y a su regulación, así como a la normativa estatutaria que se dicte, es preciso tener presente en cualquier solución que se adopte el derecho a la protección de la salud, que con retraso respecto a estos ordenamientos, ha sido reconocido por el Estado en su Constitución de 27 de Diciembre de 1978.

Hoy es opinión comun –participada, por ejemplo, por la O.M.S. y por el P.A.S.N.- que el concepto de salud moderno no significa la mera ausencia de enfermedad, sino la eliminación de todos los factores negativos que la obstaculizan y la promoción de todos los factores positivos que impulsan las posibilidades de adaptación del individuo a su medio y el desarrollo equilibrado de su personalidad.

Es necesario, evidentemente, entender la salud como un bien al que todo ser humano tiene el derecho y el deber de aspirar y que, además de constituir un bien de naturaleza personal, constituye *esencialmente* un bien de naturaleza social por lo que la *responsabilidad de su alcance y mantenimiento no es sólo del individuo, sino que existe una responsabilidad social básica y fundamental*.

Sin embargo, es posible constatar, todavía, la falta de salud en un colectivo humano como una desgracia, que no se plantea como una exigencia hacia la Administración de la sociedad que la padece, como instrumento, en definitiva de justicia Social. El único corrector posible, en el sistema que estamos inmersos, es el de una efectiva responsabilidad pública. De esta forma se podría superar la concepción trasnochada e injusta que encierra a la salud en un derecho simplemente individual y de responsabilidad personal inhibiéndose la sociedad –y en concreto la Administración pública– de responsabilidad en esa materia y limitándose a la lucha contra la enfermedad y no a la promoción de la salud.

Debe implementarse, sin paliativos el derecho de toda persona a disponer de los medios adecuados de promoción de la salud y a recibir una asistencia, en materia de salud, eficaz, humana y sin discriminación de ningún tipo, que deberá comenzar en el período prenatal y extenderse a lo largo de toda su vida. La responsabilidad sanitaria de los poderes públicos debe ser real.

En contra de un criterio obsoleto que concibe la asistencia en relación con la enfermedad, propugnamos un nuevo concepto de la misma que implique a

todo un conjunto de medidas socio-sanitarias de ayuda al individuo y a toda la sociedad, encaminadas al mejoramiento, conservación y reparación de su salud así como a conseguir su mayor bienestar funcional y social.

En consecuencia, la Administración Pública como responsable directo de la salud pública, viene obligada a garantizar el derecho de las personas a una vida sana evitando aquellas acciones de las que se deriven efectos atentatorios contra la misma.

El derecho a la asistencia debe basarse en el reconocimiento del valor intrínseco de la persona como tal y no en la valoración de su capacidad productiva dentro de la sociedad. La dependencia innegable entre la enfermedad y el medio social, determina per se, que la enfermedad constituya una responsabilidad pública que exige respuesta comunitaria, a su vez. Un adecuado nivel de salud se logra en mayor medida por condicionamientos positivos del medio (educación, ambiente, urbanismo, trabajo, etc) que por la pura atención médica.

La salud es, en definitiva, un bien fundamental que se traduce en un estado de bienestar funcional, mental y social, tesis que supera el arcano sanitario liberal de la ausencia de enfermedad. Lograr una auténtica traslación de estos principios a la realidad, conlleva una voluntad decidida asentida por la comunidad, una responsabilidad pública de sus órganos políticos y técnicos, una determinación progresiva de prioridades y fases según los grados de exigencia social en cada momento y las posibilidades reales derivadas de la existencia de recursos humanos y materiales de que se disponga. De esta forma, el nivel de asistencia aparece indisolublemente unido a los objetivos marcados por la sociedad y a su capacidad socio-económica.

En el vigente Texto Constitucional, se habla hoy del Derecho a la protección de la salud en el artículo 43. El citado precepto dispone:

“Art. 43: 1. Se reconoce el derecho a la Protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio”.

Este es un reconocimiento importante sobre el que no se puede pretextar la falta de desarrollo legislativo. Porque si la Constitución tiene super legalidad

formal y material, sus artículos son absolutamente aplicables, sin perjuicio de su concreta implementación en texto de rango no constitucional. No hay que esperar a la Reforma Sanitaria para que se cumpla el artículo 43, sino que hay que exigir ya, su efectivo cumplimiento. Opinar en contrario es convertir a la Constitución de 27 de Diciembre de 1978 en una pura declaración del mismo signo que las llamadas Leyes Fundamentales del franquismo. Sin embargo este paradigma jurídico se pretende ralentizar, desconocer o inobservar por la propia Administración Sanitaria, anclada en unos parámetros conformistas, nada proclive a reconocimientos autonómicos, aunque sean los fijados por la Constitución actual, garantizadora de una reforma cuantitativa y formal del mismo Estado unitario.

Como ha puesto de manifiesto Martín González (13) la Administración Sanitaria es uno de los sectores más desjuridificados de la Administración Pública moderna, y se mueve entre conceptos que distan mucho de ser precisos y de estar definidos no legal, ni doctrinal, ni jurisprudencialmente. Al Derecho Sanitario le ocurre algo similar que a otras ramas del Derecho Administrativo especial. Late el problema de lograr hacer pasar al campo del Derecho los conceptos puramente técnicos, procedentes de otras disciplinas, que son la clave del arco de la parte especial administrativa. Mientras estos conceptos no hayan sido debidamente asimilados por la ciencia jurídico-administrativa, y convertidos en conceptos jurídicos, no podremos contar con un auténtico Derecho Sanitario.

La temática sobre la que tiene su desenvolvimiento cotidiano la Administración sanitaria ha aparecido siempre como algo muy especializado, y difícilmente observable y explicado desde perspectivas distintas de las propias y peculiares de las profesiones sanitarias. Esta dificultad ha sido advertida en el propio proceso evolutivo de la Administración Sanitaria (proceso que ha culminado con la creación del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social), carente en la práctica de Leyes generales capaces de mostrar a la realidad un panorama institucional y un adecuado desenvolvimiento jurídico de la protección de la salud.

Ha faltado en el Derecho español un concepto de salud pública conectado con la sociedad real. El concepto de salud debe no sólo ser de “iure condito” sino también de “iure condendo”. Desde un prisma integral e integrador se ha de buscar el nexo entre el estado de salud individual y el interés público, con el reconocimiento de la salud como un derecho colectivo. *El artículo 43 de la Constitución reconoce el derecho a la protección de la Salud, pero sin definirlo.*

Para los planteamientos del futuro Gobierno Vasco, y de su política sanitaria en desarrollo del art. 18 del Estatuto Autonómico, de la que será pieza importante el Hospital de Basurto es preciso romper con el cordón umbilical que nos ata con la Administración Napoleónica, e impide una política de salud pública demandada por nuestra época. La Administración Pública que se ocupa hoy del cuidado de la salud de los ciudadanos, es una triste condensación final de una serie de factores diversos, que han crecido en aluvión, gracias a un sistema puramente aditivo que procura una adaptación a la compleja problemática actual. Las dos finalidades de la salud, la prevención y la curación, en dicotomía clásica, no son traducibles por ejemplo, a las técnicas administrativas de policía y servicio público, clasificaciones, sin duda distintas, que impiden la superposición. (14).

Los progresos de la técnica, la evolución política y social, y la magnitud del riesgo sanitario, frente a las dificultades jurídico-administrativas, han ensanchado la función pública sanitaria. Así, desde las primitivas actividades de carácter preventivo, y de la adición de prestaciones asistenciales por incapacidad económica de ciertos sectores y clases, se ha pasado, en los últimos tiempos a una más amplia actividad preventiva y curativa, que nace de la idea de solidaridad social (15). Se ha reelaborado la vieja concepción de Goldman y Leavell, verdaderos precursores de la sanidad integral, como mero eje conceptual y básico de la actividad administrativo sanitaria, y de su política de salud pública, que viene a quebrar principios organizativos tradicionales de la Administración Pública. Así por ejemplo, hoy carece de sentido un desdoblamiento en la distribución de la competencia sanitaria, a base de distinguir y separar radicalmente la actividad preventiva y la curativa. La tendencia actual debe ser la unión en todo funcional, para que no queden huecos en la protección pública de la salud.

En una correcta filosofía política de la salud, hay que recurrir necesariamente a la llamada actividad social administrativa, que ha desplegado el centro de gravedad de esta actividad desde la idea benéfico-religiosa de la indigencia a la de solidaridad de todos los miembros de la comunidad. La primitiva acción del poder, tendente a instaurar un equilibrio entre situaciones individuales desiguales, propia del liberalismo, ha dado paso a otra acción en la que los miembros de la comunidad son protegidos por una acción solidaria y de grupo de todos los administrados, siguiendo las pautas que explicó magistralmente Forsthoff con su teoría del “Daseinsvorsorge”.

Se trata de superar definitivamente las concepciones burguesas patrocinadoras del liberalismo. Ya Dugüit (16) explicó hace unas décadas, como se

había generado un desplazamiento en el aparato del poder desde la persecución de los intereses colectivos a la técnica de defensa de los derechos individuales, en favor de las clases dominantes. Conviene pues enfatizar, superando los arcanos jurídicos, que la verdadera razón del Derecho Público (17), y por tanto de la Administración Sanitaria, no puede ser otra que la atención a los intereses colectivos. De este modo puede comprenderse también, siguiendo a Mannlicher y Hellbing, que así como el súbdito en el estado absoluto era un simple objeto, el ciudadano del moderno Estado de derecho, es un copartícipe de la acción administrativa de la acción administrativa.

Es este el camino que conduce, únicamente en este sistema, a un verdadero derecho a la protección de la salud de la colectividad y de cada individuo, y que, en su medida, deberá ser garantizado por el Hospital de Basurto tras su replanteamiento e integración en una red hospitalaria de la Comunidad Vasca.

2.2. Teoría General de los Servicios Públicos: Comentario Sucinto

La responsabilidad y publicación de la Sanidad por la Administración obliga, a plantearnos en este Dictamen, un acercamiento a los servicios públicos y a su efectiva prestación.

Con los servicios públicos ha ocurrido un fenómeno similar al de los Planes como instrumento jurídico. La hipertrofia conceptual ha compulsado la validez de esfuerzos tradicionales, trastocando instituciones sólidamente extendidas y principios mantenidos como imbatibles (18). El contenido heterogéneo de las realidades encerradas en la misma nomenclatura ha eclosionado fórmulas hábiles en el siglo diecinueve.

Como es sabido el concepto de servicio público y la formulación de sus teorías sucesivas se han creado a través de diferentes “arrêts” del Consejo de Estado Francés. La supervaloración de tal concepción, dió lugar a una construcción unitaria del Derecho Administrativo, –la llamada escuela de Burdeos– que llegó a concebirlo como un conjunto de normas en torno a la idea básica del servicio público. El punto de arranque jurisprudencial se produjo con el famoso arrêt Blanco de 8 de Febrero de 1813, siendo Düguít su máximo oráculo. Para el citado autor el Derecho Público era el Derecho objetivo de los servicios públicos; por lo que el Estado no era otra cosa que un conjunto de servicios públicos. Esta tesis encontró apoyatura en Bonnard y Jéze, y oposición en Berthélemy y Hauriou. La noción del servicio público gestada en Francia se expansionó en los países latinos de Europa y América, aunque su eco en otros ordenamientos fué más moderado. Así lo reconoció, por ejemplo,

el gran jurista germánico Forsthoff (19) quien admitió que tal concepto no se podría trasplantar, por simple traducción, al Derecho Administrativo alemán, de estructura diferente. Forsthoff propuso otro concepto, el de asistencia vital (Daseinsvorsorge) como concepto directivo que permitía encajar el conjunto de prestaciones llevadas a cabo por la Administración Pública, que encontró rápido eco en la doctrina. (20).

La noción del servicio público desde sus orígenes ha sido arduamente debatida y cuestionada, máxime si se tiene en cuenta que ni el Consejo de Estado, ni el Derecho positivo han dado nunca una definición precisa. Tradicionalmente se han distinguido dos criterios, uno subjetivo y otro objetivo sobre el que no creen necesario entrar a analizar, los informantes.

Es sobradamente conocido que desde sus mismos orígenes la teoría del servicio público ofrecía varias quiebras. En primer lugar el servicio público se fraguó alrededor de actividades o empresas que eran asumidas por la propia Administración, con una excepción, las concesiones de servicios públicos, para aquellos de contenido económico, gestionadas, entonces, por entidades privadas. En segundo término se suscitaron problemas a causa de los establecimientos públicos que eran servicios públicos, pero que no se encontraban en relación de jerarquía con la Administración sino de tutela. La cuestión se agravó con la existencia de entes personalizados y un patrimonio que, a pesar de estar sometidos al Derecho Privado, tenían a su cargo funciones de interés general. Se creó, entonces, una nueva categoría, los establecimientos de utilidad pública.

Pero el tema que más ha enriquecido el concepto de servicio público es la posición de la Administración Pública como gestora de empresas de carácter mercantil e industrial. Esta nueva actividad no ha terminado con la noción de servicio público como delimitadora del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ante su aparición, como señaló Villar Palasí (21) las categorías clásicas son insuficientes junto a los conceptos de policía, fomento y servicio público. Se hace necesario una nueva noción de gestión económica, cuya característica reside en que se presta en concurrencia con la de los particulares, sin restringirla, ni suplantarla. Pero esta actividad de gestión económica no es sustancialmente pública, mientras que la de servicio público, sí lo es, como ha apuntado García de Enterría (22).

Estas tesis no son compartidas por Garrido Falla (23) que dice que de la total actividad de prestación llevada a cabo por la Administración del Estado, hay una parte, la más importante, que la ha asumido como competencia propia, ya que con tal actividad se satisface directamente una necesidad de carácter

público. Es entonces, a juicio del autor, cuando nos encontramos con la actividad de servicio público, siendo indiferente que la actividad en cuestión consista en proporcionar un servicio o una dación de bienes al mercado a través de las empresas.

Recientemente, ARIÑO ORTIZ (24) ha precisado unas líneas maestras sobre los servicios públicos, apuntándose más al criterio objetivo o de conjunto de actividades que al orgánico propiamente dicho. Para el citado autor son básicas las siguientes características en los servicios públicos:

- 1) Se califican como tales, un conjunto de actividades, que por la evolución social, han devenido indispensables y esenciales para la comunidad, de tal manera que ésta se apoya necesariamente en ellas para su supervivencia y funcionamiento como tal. Su determinación es una pura cuestión histórica y contingente.
- 2) Toda declaración de servicio público implica que la actividad de que se trate quede incorporada al quehacer de los Poderes Públicos y excluidos de la esfera de acción libre de las particulares. Es la adecuación moderna de la exclusividad regalística o titularidad pública, motivada hoy por su directa vinculación al interés público, por su vocación natural al monopolio, etc.
- 3) Una vez declarados servicios públicos, sólo mediante concesión previa queda expedita la vía de actuación de los particulares, convertidos en gestores de actividades originarias y primarias de los Poderes Públicos de los que son sus únicos titulares.
- 4) La dirección unitaria de toda actividad declarada servicio público requiere que en el supuesto de concesiones, la Administración Pública se reserva unos poderes internos de dirección, modalización y control sobre las formas y medios de llevar a cabo la prestación e, incluso, sobre la propia organización que está actuando. Ello es explicable porque la Administración sigue detentando en todo momento la dirección y la responsabilidad de la prestación.
- 5) Constituye otra nota esencial al servicio público la necesaria continuidad y regularidad en su prestación, por su carácter imprescindible para la vida social.
- 6) La Administración Pública es responsable solidario en las concesiones del servicio, en virtud de su titularidad y dirección, asegurando en todo momento el equilibrio económico de la concesión y su responsabilidad extracontractual

- 7) Las numerosas reglamentaciones a que están sometidos los servicios públicos evidencian la vinculación de las mismas a los intereses colectivos.

Estas precisiones son de interés para el desarrollo que se haga a un precepto constitucional clave. Nos referimos al art. 128 que al reconocer la iniciativa pública en la actividad económica (no solo en actividades esenciales no económicas) supera el principio de subsidiariedad, permitiendo al sector público que pueda reservarse mediante ley, recursos o servicios esenciales. A esta nueva dimensión se deberá dar una respuesta jurídica coherente que supere definiciones actuales sobre los servicios públicos dispersas en la legislación financiera; en la civil, penal, mercantil o procesal; en la administración general y en la administrativa sectorial. Del mismo modo se ha hecho imprescindible una nueva clasificación de los servicios públicos, tradicionalmente encapsulados en estatales, provinciales y locales; necesaria y potestativa; y los prestados singular o colectivamente, cuya explicación excede del cometido de este Dictamen.

2.3. Servicios Públicos y Sanidad

La doctrina jurídico-administrativa más autorizada ha explicado que en la teoría general de los servicios públicos, los derechos del ciudadano a la creación de aquellos son mínimos, situación que se agudiza respecto al mantenimiento de tales servicios, situación que ha sido tratada por el ordenamiento desde el prisma de los derechos de la empresa gestora. (25).

Cuando un servicio público se implanta, es entonces, con el inicio de su funcionamiento cuando el administrado comienza a detentar una cierta posición. Cada servicio se rige por sus propias normas, que suelen tener mayor precisión si se trata de servicios gestionados por empresas privadas. Admitido al servicio el usuario se convierte en titular de derechos, a tenor de la reglamentación oportuna, que señala las modalidades de la prestación, su calidad, cantidad, tiempo y lugar, aspectos sobre los cuales la Administración tiene, por razones de interés público, un *ius variandi*. En algunos servicios el acto unilateral o acto condición de la admisión, suele configurarse como un verdadero contrato de carácter privado. Con tarifas o sin ellas (puesto que hay prestaciones gratuitas como la enseñanza general básica con implantación gradual) el principio de igualdad es esencial en todo tipo de servicios. Fernández Rodríguez (26) cita el caso de la Seguridad Social, bien cercano a nuestro tema. tal servicio, por tratarse de un orden prestacional básico y por su estructuración técnica que es heredero

del contrato de seguro. La normativa es en este caso detallada configurando auténticos derechos de contenido delimitado. Su determinación se remite a una aplicación pura de los preceptos de carácter general que se establecen a nivel de cada prestación, quedando excluida la discrecionalidad, del panorama de los servicios públicos españoles es el modelo más avanzado, en este aspecto. Sin embargo se puede imputar a este servicio, al igual que en los restantes la falta de participación de los usuarios en la dirección, forma de funcionamiento y en su posible mejora.

Tradicionalmente, la creación u organización de un servicio público, se ha entendido como perteneciente a las facultades discrecionales de la Administración Pública. El aseguramiento público de las bases materiales de existencia inividual y colectiva y la efectiva dación de medios apropiados que puedan exigirse de los entes públicos ha quedado fuera del espacio dominado por el administrado. Lo que la doctrina alemana denomina como *Leistungsverwaltung* (Administración prestacional) ha sido recogido en varios preceptos de la Constitución de 27 de Diciembre de 1978. Será sectorialmente el desarrollo legislativo quien pueda ser fundamento de compromisos reales y, de facilitar posiciones de verdadera exigencia del ciudadano frente a la Administración Pública. Esta sólo ha tenido deberes genéricos, pero no obligaciones concretas, por lo que su cumplimiento se ha encuadrado en unos planteamientos de discrecionalidad.

La solución de la actividad prestacional no pasa por los simples parches. Es necesaria una normativa de carácter general que además de incluir habilitaciones para la Administración pública, le imputará obligaciones, capaces de ser exigidas jurisdiccionalmente por los ciudadanos y les garantizará niveles adecuados de prestación concretos en función de datos objetivamente comprobables. La reforma se debe cerrar con el reconocimiento efectivo de la participación de los administrados. Una normativa coherente ha de partir como mínimo de un ensamblaje entre preceptos de una nueva Ley de Régimen Local y de los Estatutos Autonómicos en cuanto a la obligación de prestación, y de unas modernas Leyes de Seguridad Social y de Sanidad en cuanto a niveles prestacionales propiamente dichos, como máximo desideratum posible en las coordenadas del Estado unitario y del sistema político imperante.

Llegado este punto, los informantes de este Dictamen sobre el Hospital de Basurto pasan a examinar el carácter de servicio público de la sanidad.

En el contexto del Derecho positivo todavía vigente tras la Constitución, la sanidad recibe un tratamiento similar al de la enseñanza y la educación (27).

En tal ámbito (en el que en estos momentos se cuestiona con fuerza el Proyecto de Ley de Autonomía Universitaria) sigue vigente la Ley General de Educación de 4 de Agosto de 1970, en la que destacan al objeto de nuestro Informe Jurídico, los arts. 3 y 5 en los que se reconoce que la educación tiene el carácter de *servicio público fundamental* (art. 3º) permitiendo que las entidades públicas y privadas y los particulares puedan promover y sostener centros (art. 5).

A diferencia de lo que ocurre en educación, en el caso de la sanidad, no ha habido un espaldarazo legal expreso que la haya declarado y nominado como servicio público “fundamental”.

Una declaración así podría llevar a pensar ante esa “publicatio” que la titularidad es asumida por la Administración Pública. Veamos lo que en la actualidad dispone la Constitución, dejando lo tantas veces repetido acerca de las competencias exclusivas del Estado (149) y de las Comunidades Autónomas (148), en cuanto a Sanidad y Seguridad Social. En el artículo 41 sobre Seguridad Social se determina:

“Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

Por lo que a este punto afecta, más importante deviene el artículo 43 que volvemos a transcribir.

“1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto

3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio”.

El contenido del párrafo 2 de este precepto e incluso el tenor del otro parecen admitir las tesis que sobre los servicios públicos hemos comentado. Ello implicaría un replanteamiento profundo de la sanidad española. Caso que así fuere, el proceso será gradual, superando la legislación existente. No obstante bajo las coordinadas sociopolíticas y económicas la configuración de la sanidad –expresamente– como servicio público no conlleva la estatalización del ámbito. Esto lo decimos en base a que la Administración del Estado no desea monopolizar hoy, la sanidad, permitiendo también la

iniciativa privada –elocuente en la Ley de Hospitales y en sus antecedentes de 1952 y 1953- pese a que el grado de intervención aumenta considerablemente en un futuro inmediato. La simple declaración como servicio público de la sanidad no precisaría una “publicatio” de la actividad, en tanto permanezcan ciertas potestades administrativas sobre tal ámbito, el régimen jurídico-administrativo de la actividad sanitaria y el principio de *autorización* para instalaciones asistenciales particulares, reforzando las garantías del Artículo 7, apartado c) de la Ley de Hospitales de 21 de Julio de 1962 y del Decreto 572/1972 de 24 de Febrero de procedimiento para la concesión de autorizaciones en materia hospitalaria. Los servicios públicos esenciales pueden ser dejados a la iniciativa privada, pero su titularidad puede ser adquirida por la Administración Pública cuando lo desee, mediante una declaración de asunción pública (publicación) de la actividad en cuestión (28). Los servicios públicos no esenciales no pueden ser asumidos por los poderes públicos, quedando éstos limitados al establecimiento de programas y controles que encaucen convenientemente la actividad privada, en aras al efectivo cumplimiento de su finalidad social. Ello implica que toda actividad privada controlada de alguna manera por la Administración es servicio público, con independencia de que su titularidad sea vindicada por aquélla, empalmando directamente con los servicios públicos gestionados por concesionarios en la teoría clásica. No es ocioso recordar que la constitución consagra un modelo de economía de mercado (art. 38), con respeto a la propiedad privada (art. 33), aunque toda la riqueza, con independencia de su titularidad, queda subordinada al interés general (art. 128).

Si en desarrollo de la Constitución, una Ley ordinaria otorga el apelativo a la sanidad de servicio público, tal caracterización debe analizarse a la luz de los criterios objetivos, más que los subjetivos de manera similar a lo que ha ocurrido con la educación. Es presumible que junto a los centros sanitarios públicos, sigan existiendo los privados. Estos últimos por el control de la actividad privada por el poder público se asemejan ya a la ordenación y al control de las concesiones, puesto que la reglamentación regulación de precios, derecho a ser admitido el usuario, etc. son cada vez más intensos. Sobre estas actividades la Administración puede asumirlas directamente, según las técnicas del siglo pasado, permitiendo un ejercicio concesional, o, puede controlarlas con técnicas más actuales de intervención a través de las reglamentaciones y del control de las mismas, sin necesidad de asumirlas.

No es ocioso recordar que de manera similar a la sanidad (art. 43), la Constitución determina que los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación (art. 27).

La enseñanza y la asistencia social, conviene recordarlo, fueron las primeras actividades que pasaron a ser una función estatal como consecuencia de la secularización de servicios como ha explicado recientemente VILLAR EZCURRA (29). Sin embargo la categoría de servicio público, fué montada al margen de tales servicios sociales –entre los que obviamente está la sanidad– al manifestarse unas peculiaridades propias de este tipo de actividad (igualdad, continuidad y potestad tarifaria de la Administración Pública) como consecuencia de la constatación de unos determinados factores comunes en los servicios económicos. Por esta deficiente motivación, los servicios sociales fueron marginados en beneficio del bloque de los servicios de carácter económico, lo cual no deja de ser paradójico si se repara que la categoría como tal de los servicios públicos surgió de la raíz de los servicios sociales.

Hoy, sin embargo, deviene incuestionable que los servicios sociales, y en especial la sanidad y la enseñanza son servicios públicos, aunque pueda interrogarse el significado y alcance de esta inclusión debido a la ausencia de un criterio unánime sobre el tema, que viene además complicado por la naturaleza anfibológica de la palabra público (30). Es público todo lo imputable a la Administración Pública y especialmente al Estado, pero también lo es la utilización general (apertura o uso público) de un determinado bien o actividad. Es justamente esta distinción la que nos da la medida de las consecuencias de la inclusión de la sanidad en el ámbito de los servicios públicos.

Cabe, por último, esperar un gran juego –en la correlación sanidad y servicios públicos– del nº 4 del art. 18 del Estatuto de Autonomía que al referirse a la Sanidad y Seguridad Social establece *que la comunidad autónoma “podrá organizar y administrar a tales fines y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con dichas materias”*.

2.4. Modos de Gestión de los Servicios

Hemos visto como la Sanidad es un servicio público. Los Letrados que suscriben creen importante al objeto de este estudio ofrecer un cuadro general sobre los modos de gestión de los servicios públicos, gracias al cual sea posible encontrar la fórmula que mejor encaje a los propósitos publicadores del Hospital de Basurto, en el ámbito de Vizcaya y en el marco del Estatuto Autonómico. Una vez expuestos los modos de gestión de los servicios públicos en el siguiente epígrafe, los trasladaremos a nuestro caso concreto.

La expansión de la actividad administrativa y de las modernas técnicas, en los últimos tiempos han alterado las formas de gestión de los servicios públicos, si bien han quedado ancladas en expresiones clásicas. (31).

Una clasificación bastante lograda de modos de gestión de los servicios públicos, se puede hallar, con relación a los servicios municipales en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de Junio de 1955, todavía vigente. En tal Reglamento se distinguen tres grandes modos: directo, indirecto o por empresas mixtas, de los que se trata respectivamente en los Artículos 67, 113 Y 102. Con referencia a la Administración Estatal, el Reglamento de Contratos del Estado aprobado por Decreto de 25 de Noviembre de 1975, mantiene en su Artículo 201 lo que se preceptuaba en el anterior Reglamento de 28 de Diciembre de 1967. El citado Artículo 201 dispone que:

“Art. 201. La Contratación de los servicios públicos adoptará cualquiera de las siguientes modalidades:

1ª. Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio de su riesgo y ventura.

2ª. Gestión interesada, en cuya virtud el Estado y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.

3ª. Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.

4ª. Mediante la creación de una Sociedad de economía mixta en que el Estado participa por *si*, o por medio de un ente público estatal, en concurrencia con personas naturales o jurídicas...”

A efectos expositivos vamos a seguir en este epígrafe la clasificación que se contiene en el tríptico al que hemos hecho referencia en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales en sus Artículos 67, 113 Y 102, comenzando por el primero de ellos.

I. Gestión directa

Esta modalidad corresponde a una toma de postura o concepción relativamente reciente por parte de la Administración Pública, que ha asumido la tarea de ser conformadora de la sociedad a la que debe servir. Alrededor de esta idea se han fraguado medios tan importantes como las nacionalizaciones,

provincializaciones y municipalizaciones, ejemplos verdaderamente paradigmáticos de gestión directa. En el Derecho positivo español encontramos como formas de gestión directa las siguientes:

A) *Gestión indiferenciada sin órgano especial*. En estos supuestos la Administración Pública, sin crear ninguna organización específica, con sus propios órganos, lleva a cabo la prestación del servicio público.

B) *Establecimientos o empresas propias sin personalidad diferente*. Como, en líneas generales, un servicio público implica la creación de una organización especial, en esta segunda modalidad se crean unos *órganos específicos de gestión*.

C) *Fundación Pública del Servicio*. En este caso, la Administración dota al servicio de una mayor independencia y autonomía jurídica con referencia a su organización normal. Se crea a tal fin una persona jurídica con elementos personales y materiales para gestionar determinados servicios. En el ámbito estatal, la Ley de 26 de Diciembre de 1958, sobre Entidades Estatales Autónomas, es verdaderamente fundamental sobre este punto. En estos momentos se estudia un Anteproyecto de Ley sobre la Empresa Pública, adecuada a las exigencias Constitucionales.

D) *Sociedad Privada*. Se trata de la creación de una persona jurídico-privada sometida al Derecho Mercantil para gestionar servicios públicos. Se consigue así escapar de la innegable rigidez del Derecho Administrativo. Por eso las relaciones entre el ente creador y la sociedad creada no se desenvuelve a través del Derecho Administrativo. Llama la atención de quienes no han tenido acceso al estudio de estas cuestiones, el comprobar que puedan existir sociedades privadas fundadas por la Administración Pública, que siendo anónimas sólo existe en ellas un sólo socio. Esto supone una excepción notable respecto de la estructura y funcionamiento de las sociedades anónimas normales (32).

II. Gestión indirecta

Ha sido el modo usual del siglo pasado, basado en la concepción liberal que residenciaba a la Administración Pública en lo puramente policial. Las fórmulas más relevantes de gestión indirecta son las que exponemos a continuación, comenzando por la que más predicamento ha tenido, la concesión.

A) *Concesión de Servicios Públicos*. Esta modalidad ha constituido una técnica jurídica fundamental utilizada en la gestión de servicios públicos,

primordialmente los económicos. En la concesión de servicios públicos, la Administración encomienda a un tercero, concesionario, por un plazo determinado la gestión de un servicio público, obteniendo el citado concesionario su retribución a través de las tarifas que percibe de los usuarios. En estos tiempos, a pesar de la crisis que atraviesa esta institución (33) sigue detentando un gran papel.

La importancia de esta figura de prestación y gestión de servicios públicos impulsó distintas teorías sobre naturaleza (negocio contractual, acto administrativo unilateral, etc.). Parece acertado opinar con Gaetano (34) que no existe ningún vínculo necesario entre el afecto jurídico que de la concesión se deriva y las teorías propuestas, puesto que la concesión se puede otorgar mediante un contrato o acto administrativo unilateral.

El objeto de la concesión de servicio público no puede ser otro que el constituido por la transferencia que, a favor del particular, se realiza de las facultades para la gestión de aquél. El funcionamiento del mismo depende de la actividad del contratista, otorgándole una naturaleza administrativa al contrato celebrado entre él y la Administración Pública.

La concesión de servicio público puede ser simplemente de servicio público o de obras y servicio público. En su aparición de forma inseparable fué de obras y servicio público, en razón de los criterios que se sustentaban entonces sobre la necesidad de una Administración Pública marcadamente abstencionista. Se encarga al particular concesionario que a su cuenta y riesgo realice las obras públicas necesarias, obteniendo el resarcimiento de sus inversiones con la gestión de los servicios públicos servidos por tales obras. Esta fórmula que hoy se conserva no es única, ya que existe la posibilidad, como hemos dicho antes, de que la concesión se circunscriba exclusivamente a la gestión del servicio público, sin que se deba acometer ningún tipo de obras.

B) *Arrendamiento*. Este modo de gestión indirecto implica que la Administración Pública posee unas instalaciones que por sí son aptas para la prestación del servicio y las arrienda por un tiempo fijo a un administrado. Este debe pagar a la Administración una renta o canon, percibiendo por la gestión del servicio la tarifa de los usuarios. En el fondo no se trata de una forma auténtica de gestión de servicios, pues no tiene sustantividad propia que le diferencie de otros arrendamientos.

C) *Concierto*. Más que una fórmula propiamente dicha es una modalidad supletoria para supuestos en los que la Administración Pública no pueda implantar determinados servicios de su competencia. En tales casos la

Administración está facultada para buscar entidades privadas que desarrollen servicios de tipo paralelo a los que debe prestar el ente en cuestión, tratando de llegar a un acuerdo con ellas. El concierto sólo puede utilizarse en servicios asistenciales.

III. Gestión mixta

En el ordenamiento jurídico español esta fórmula permite la siguiente alternativa: *la gestión interesada o la empresa de economía mixta*. Ofrecen ambas, en común, la participación de la Administración en el riesgo y en la ganancia del servicio junto a un tercero, que está asociado con ella. La diferencia radica en que en la empresa mixta se crea una persona jurídica única, en tanto que en la gestión interesada esto no ocurre. Veamos algunos rasgos de las dos modalidades.

A) *Gestión interesada*: Sobre esta figura pueden mantenerse dos concepciones. En una es la Administración quien explota el servicio valiéndose del concurso de un gestor a quien interesa en los posibles beneficios que puedan obtenerse. En otra es el gestor quien explota a su propio riesgo, siendo la Administración la interesada. Ambas posibilidades, pese a o contrapuesto, pueden darse cabalmente y ello se explica por el carácter mixto de esta forma de gestión de servicios públicos.

Se diferencia de la gestión directa, en que en la propia gestión interesada existe una verdadera convención societaria, en la que en justa compensación a lo aportado por cada parte se da, en su caso, una distribución de beneficios. Se distingue también de la gestión indirecta, en que en la gestión mixta la Administración sigue participando en la explotación, y en consecuencia en lo aleatorio que conlleva; en tanto que en aquella el riesgo se desplaza exclusivamente para el particular.

B) *Sociedad de economía mixta*. Surgió, si se permite la expresión, a modo de apañío para tratar de compatibilizar los principios liberales que encorsetaban a la Administración pública y la necesidad de estímulo y fomento a ciertas obras, empresas y actividades de interés público (35). Una empresa es de economía mixta por la simple cuestión de que su capital social esté constituido con aportaciones públicas y privadas. Por lo que tanto es aplicable el modelo a servicios públicos declarados como tales, como a ciertas actividades del sector privado. Lo más relevante es que la sociedad de economía mixta supone indefectiblemente la sumisión de la actividad administrativa a fórmulas jurídico-mercantiles.

Los supuestos que originan este tipo de sociedades, se pueden reducir a dos (36):

a) La actividad o servicio viene explotado por una empresa privada o un concesionario, Y en su capital entra a participar la Administración Pública. Esa participación puede provenir de una suscripción de acciones o como contrapartida de subvenciones aportadas a la empresa por el ente público.

b) La sociedad es constituida por la Administración Pública pero dando acceso al capital privado.

Antes de concluir este epígrafe –aunque ello ya pertenece al mundo de los entes más que a las formas de gestión– nos parece importante hacer una breve alusión a otra fórmula de gestión de servicios que en los últimos años ha sido objeto de muchos estudios en el Derecho Comparado (37). Nos referimos a las fórmulas asociativas municipales e interprovinciales, cuyo tratamiento en el Derecho Administrativo español ha sido realmente tibio.

Una relativa esperanza surgió con el Real Decreto 3046/1977 de 6 de Octubre por el que se han articulado parcialmente varias Bases de la Ley 41/1975 de 19 de Noviembre de Bases del Estatuto de Régimen Local, derogada por la Ley de 7 de Octubre de 1978.

Actualmente la Constitución en su artículo 141 (sobre las provincias) en su párrafo 3 permite, no sólo el puro asociacionismo municipal, sino la creación de entidades supra municipales, al determinar que: “se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia”. Esta posibilidad, que no cuestiona la existencia provincial, hay que cohonestarla con las competencias que el artículo 148 permite a las Comunidades Autónomas, especialmente en los puntos 2º y 3º del apartado 1º, referentes a las alteraciones de términos municipales y a la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. En los últimos tiempos se ha enfatizado mucho sobre la fórmula asociativa del consorcio, fórmula a la que los Letrados informantes se refieren a continuación, en sus aspectos más generales.

El consorcio, de tanta trascendencia en el Derecho italiano, es una técnica instrumental de base asociativa, al servicio de fines de relevancia pública. A tal fin, los esfuerzos asociativos convergen en la creación de un órgano instrumental común. En el Derecho italiano el consorcio es una figura jurídica *suigéneris* (38), con una regulación específica y concreta que implica un tratamiento específico para un haz de problemas determinados que se canalizan con unas vías de cooperación *ad hoc*. En cambio, en el Derecho español (39) tal figura no existe en plenitud, salvo en tímidos supuestos que no están

suficientemente regulados (asociaciones urbanísticas, de fines forestales, etc.). La asociación consorcial viene constituida según los casos con personalidad jurídica, pudiendo ser de carácter público o privado, sometida al régimen de la Administración institucional del Estado o de la Administración Local si tiene naturaleza pública, o al régimen mercantil, civil, sindical, etc. en el otro supuesto.

Por su interés creemos conveniente deslindar, según hace el ordenamiento italiano, los consorcios privados y los públicos.

Los consorcios privados, por su objeto suelen ser agrícolas, mineros, industriales, etc. En éstos la participación de los sujetos tiene carácter real unas veces, —por las relaciones dominicales sobre un bien— y otras carácter personal, en base a la dedicación similar a actividades productivas que pueden beneficiarse de una gestión asociada consorcialmente para lograr determinadas finalidades.

Los consorcios públicos integrados por entes públicos, para realizar la implementación y gestión de determinados servicios mediante asociaciones intermunicipales de carácter obligatorio o facultativo. El consorcio tiene en ésta modalidad, plena personalidad jurídica que emana del acuerdo de los entes municipales que lo integran, bajo ratificación de los entes tutelantes. Se rige por un consejo, cuya regulación se fija en los estatutos, por la Asamblea de las corporaciones asociadas y por un Presidente. Han tenido importancia en los últimos tiempos los consorcios de índole sanitaria. Existen posibilidades de constitución de consorcios entre entes locales y entes provinciales a la Administración estatal, caso que está contemplado en el Derecho español.

Parecen ejemplos claros de consorcios privados en el Derecho español los creados para aguas {sindicatos y jurados de riego}; minas (servicios mancomunados en beneficio de concesiones cercanas); montes (asociaciones de propietarios de montes); urbanismo (asociaciones y juntas de propietarios); cooperativas; agricultura; agrupaciones de empresas, etc.

Los consorcios públicos en el Derecho español se pueden clasificar en homogéneos y mixtos. En los primeros se integran entes públicos del mismo rango y naturaleza como los que bajo la cobertura de mancomunidades, agrupaciones o comunidades se tratan en la legislación vigente de Régimen Local. En los segundos, por el contrario, se asocian entes locales con otros entes de naturaleza y rango diferentes, caso contemplado en el Reglamento de Servicios en los Artículos 31 a 40. Se distinguen, en definitiva por el compositum heterogéneo de los sujetos que lo integran.

Como ha dicho Stancanelli (40) por el simple hecho del nacimiento, el consorcio queda investido de una esfera propia de competencias, que podrá ser concurrente con la de los distintos consorciados, puesto que es posible que de su creación no se desprenda necesariamente la desaparición del deber que aquéllos tienen de llevar a cabo la obra o el servicio por sí mismos.

Entre las fórmulas consorciales de interés de los últimos tiempos, destaca el Consorcio de Transportes de Vizcaya cuyos estatutos fueron aprobados por un Decreto de 18 de Junio de 1976, integrado por la Diputación Foral de Vizcaya, la Corporación administrativa del Gran Bilbao y los Ayuntamientos de Baracaldo, Basauri, Bilbao, Guetxo, Lejona, Portugalete, Santurce y Sestao.

Hoy constituye casi un tópico decir que la sanidad está precisada con urgencia, por su carácter prestacional indefectiblemente presente en la sociedad y en cada uno de los administrados, *de una reorganización en profundidad*, que posibilite una unificación de la actual dispersión orgánica y cambie radicalmente la filosofía que fundamenta la intervención pública en este ámbito. La Constitución perpetúa el Estado unitario si bien reconoce por su propia necesidad Comunidades Autónomas, nacionalidades o regiones, sin distinguirlas. Se sigue el precedente en la 2ª República. La sanidad declarada competencia exclusiva del Estado puede seguir como modelo el producido en Italia con la aprobación del Decreto de 14 de Enero de 1972 que transfirió funciones administrativas sanitarias y hospitalarias del Estado a las regiones de estatuto ordinario. (41). Esto viene demostrado, además, por la Reforma Sanitaria italiana de 1979, tremendamente progresista torpedeada por grupos de intereses que se han teledirigido con esquemas unitarios.

Una vez expuestos los modos de gestión de los servicios públicos, con el excursus sobre los consorcios, debemos abordar esa temática desde el exclusivo prisma de la sanidad, en el punto siguiente. Por el tenor del Estatuto de Autonomía y de las necesidades reales de nuestro pueblo, la publicación del Hospital de Basurto debe encontrar cobertura en la fórmula de las funciones públicas, opción que superando la actual naturaleza asociativa viene auspiciada también en la legislación sanitaria y en la de asistencia social, permitiendo al Ayuntamiento no desvincularse de un ente tan enraizado en el pueblo bilbaino y posibilitando la creación de un patronato en el que tengan cabida las instituciones del Señorío y del futuro Gobierno Vasco. De otra parte las fórmulas consorciales parecen aconsejables para la instancia del Señorío, anudando las instituciones hospitalarias de su ámbito dentro de unos planteamientos globales determinados a nivel de la Comunidad Vasca, entre los que debe destacar una verdadera red hospitalaria vasca.

2.5. *Aplicación de los modos de gestión de los Servicios Públicos a la Sanidad*

Como se ha expuesto en los antecedentes de este Dictamen, el Hospital de Basurto tiene una cobertura jurídica asociativa de naturaleza privada. Cara a un correcto planteamiento del Centro Sanitario en línea con el reconocimiento público de la Sanidad como servicio público, interesa hallar el procedimiento que sirva de cauce idóneo para la transformación jurídica que debe operarse sobre el citado hospital, no fijándonos sólo en el propio establecimiento, sino en todo el contexto autonómico.

Las dificultades no son despreciables, sino realmente serias. La asociación creada al amparo de la legislación de beneficencia es, en estos momentos, rigurosamente atípica, participando de unas características fundacionales innegables. La relación Ayuntamiento-Vecinos no aparece, de otra parte, nada clara, lo que ensombrece el camino hacia una salida diáfana y rápida, situación que se agrava con la increíble organización interna, las innumerables relaciones de trabajo singularizadas hasta límites anómalos y la indeterminación patrimonial. En este epígrafe no podemos analizar estos puntos, que dejamos para más adelante al estudiar el procedimiento a seguir. Nos incumbe, en cambio, valorar los modos de gestión de los servicios públicos en su aplicación a la sanidad, para soperar cuál puede resultar más ventajoso en su aplicación al Hospital de Basurto. La teoría de la organización y de los tipos de entes se revela, una vez, como prius fundamental (42), todavía con más fuerza en el ámbito de la sanidad (42).

En estos momentos, a nivel de Euzkadi, la problemática de Basurto no constituye un hecho aislado, pese a su singularidad. En Navarra, por ejemplo, se están estudiando fórmulas de reconversión del Hospital dependiente de la Diputación Foral de Navarra, en las que los informantes han tenido una gran intervención. También en Guipúzcoa ocurre otro tanto, habiéndose presentado recientemente un magnífico estudio jurídico elaborado para la Diputación Foral de Guipúzcoa por dos funcionarios competentísimos, Don José Antonio y Dr. Martín Razquin (44). Con estos juristas, los Letrados informantes mantienen unas estrechas relaciones de amistad y profesión, habiendo intercambiado opiniones y documentación sobre la problemática de los dos Hospitales Provinciales de Navarra y Guipúzcoa, ejemplos actuales de gestión de servicios “benéfico-sanitarios” mediante el sistema de gestión directa indiferenciada o sin órgano especial de gestión.

Y puesto que nos hemos referido a la forma de *gestión directa indiferenciada* de los servicios públicos sanitarios, señalemos sus notas más sobresalientes.

Los Hospitales Provinciales que todavía funcionan con este modo de gestión –los dos citados– tienen su base en la legislación de régimen local, y en las competencias otorgadas a los entes provinciales. Estos han venido sosteniendo que con este sistema, que homologaba un centro sanitario con cualquier dependencia de la Diputación, se controlaba mejor y se cumplían más adecuadamente sus finalidades.

Los entes sanitarios de la Diputación, bajo el control directo del Pleno de la Corporación, de su Presidente, o, como en el caso de Navarra, de un Diputado Ponente, dotados de unas reglamentaciones internas que no reconocen parcelas de gestión diferenciada, no han podido establecer una clasificación coherente de los cargos direccionales, hipertrofiando soluciones funcionariales y creando servicios médicos, clínicos o quirúrgicos prácticamente independientes. Para lograr que ciertos profesionales “aceptaran” ser médicos del Hospital, por su cualificación precisa como funcionarios –caso paradigmático de Navarra– se les ha permitido el ejercicio de la medicina privada dentro de los centros sanitarios públicos. Añádase a lo ya dicho, la desconexión de tales centros provinciales con otros, fomentando una visión parcial y no integral de la sanidad a nivel territorial.

Ante el avance de instituciones sanitarias de la Seguridad Social, de otras entidades públicas y de los particulares, los Hospitales Provinciales gestionados indiferencialmente, se han replegado en sí mismos, recibiendo un tratamiento constitutivo de agravio comparativo en conciertos con otras instituciones sanitarias. El repliegue al que nos referimos ha sido fuertísimo, notándose especialmente en la carencia de organigramas, de estructuras organizativas ad hoc y de clasificación y valoración de puestos de trabajo. En otra dirección, ésto ha supuesto el apuntalamiento de las relaciones jurídico-funcionales, la consolidación como tarifas de los servicios hospitalarios y la ausencia de relaciones de coordinación intrahospitalaria, todo ello enmarcado en una ausencia total de sentido empresarial de la gestión, con un sometimiento a fórmulas burocráticas y centralizadas que colapsan la dinámica asistencial precisa. Buena prueba de ello lo constituyen la inexistencia de patrimonio propio y específico, la imposibilidad de afectar ingresos a destinos concretos, la rigidez presupuestaria –puesto que los presupuestos son los del ente local–, la imposibilidad de llevar una contabilidad de costos, la posibilidad de que los servicios lleven su caja particular en actividades privadas, la inviabilidad de contratar personal laboral (art. 25 del R.D. 3046/1977 de 6 de octubre), etc.

Estos simples, retazos evidencian lo inapropiado de esta modalidad en abierta contradicción con una gestión sanitaria dinámica y flexible, con

posibilidades de adaptación a las circunstancias cambiantes. Desechada esta fórmula, debemos enjuiciar el *sistema de gestión directa diferenciada o con órgano especial de administración*.

En esta opción ofrecida en la vigente legislación, se permite la prestación de un servicio, que a pesar de no tener reconocida una personalidad jurídica propia aparece dotado de organización diferenciada, y con cierta autonomía patrimonial y presupuestaria. Se logra de esta manera, también, una agilidad en la contratación de personal, que puede estar sometido a la legislación laboral y una organización más dinámica. La posibilidad de establecer relaciones laborales en su personal es perfectamente legal, hoy reconocida por el art. 26 del mencionado R.D. de 6 de octubre de 1977.

Al frente de los servicios con órgano diferenciado se coloca para su gobierno y gestión superior, un Consejo de Administración, que puede gozar de cierto grado de decisión y carácter representativo.

Este Consejo de Administración marca los objetivos de los servicios para cada año, que una vez formulados, juntamente con el proyecto de presupuesto, debe remitir para su aprobación a la Corporación Local. Dentro del mismo, pueden establecerse comisiones de trabajo sectoriales; siendo viable la dirección por objetivos y el control de los resultados, y recayendo la responsabilidad moral y social, no sólo frente a la Corporación, sino también frente a la sociedad de usuarios a dicho Consejo de Administración.

Además el sistema de órgano especial de la Administración permite la existencia de un Gerente al frente de los servicios. Esta figura, con mando único sobre la totalidad o sobre un grupo de establecimientos sanitarios, tiene el carácter de órgano propulsor o promotor de la gestión hospitalaria, con incompatibilidad para el ejercicio de otras funciones profesionales.

Para algunos autores esta modalidad de gestión de los servicios públicos sanitarios, pese a ser cualitativamente mejor que la anterior, tiene el inconveniente de una regulación exigua y un control del ente creador de tipo jerárquico mitigado, como demuestra la existencia de un presupuesto especial pero no independiente en la prestación del servicio.

Por estos motivos, parece más apropiada la fórmula de las *fundaciones públicas* que vamos a revisar a continuación. Bajo tal denominación no cabe confundirlas con las llamadas fundaciones privadas (“universitas rerum” a diferencia de los entes corporativos (45) y asociaciones, que son “universitas personarum”), de las que les separan tres notas fundamentales:

- 1) El fin de la fundación pública es la realización de los fines que debe cumplir la entidad creadora.
- 2) El patrimonio fundacional no es propiedad de la misma sino de su ente matriz, teniendo la configuración de un ente filial.
- 3) La personalidad jurídica que goza la fundación pública es una pura fórmula flexible de actuación dentro de las modalidades de gestión directa reconocidas por la legislación de régimen local a las Corporaciones Locales. Por ello el art. 30 les otorga plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia, tanto en el orden personal como en el económico o en cualquiera otros aspectos.

Las funciones públicas pertenecen, pues, a un mundo jurídico radicalmente distinto del que rige para las fundaciones privadas (46). Entre las características más importantes que se han de destacar de las fundaciones públicas citaremos cuatro: (47)

1) *La personalidad propia.*

Es la primera nota fundamental de la fundación pública recogida en el art. 85 R.S.C.L.

2) *El patrimonio.*

El art. 86. 1. del Reglamento establece que poseerán patrimonio especial.

Es inevitable una referencia histórica al origen del establecimiento público. Así la exposición de motivos de la Ley de Entidades Estatales Autónomas –establecimientos públicos de la esfera central– en su punto 2º relaciona dichas entidades con las Cajas especiales.

Este patrimonio, cuya propiedad es pertenencia del ente fundador, puede estar constituido de la siguiente manera:

- 1) Aportación inicial en efectivo.
- 2) Bienes muebles e inmuebles.
- 3) Exacción de tasas.
- 4) Beneficios.
- 5) Subvenciones de la corporación creadora.
- 6) Adquisiciones de todas clases.

3) *La especialidad*

La nota característica, y una de las esenciales causas del nacimiento de esta institución, es su especialización funcional. No puede absorber los bienes de las Corporaciones Locales de forma general o global, pero sí ciertos fines específicos. En definitiva la fundación pública es una localización parcial, a efectos gestores, de la competencia de una entidad local.

Deviene de lo expuesto que el organismo gestor no es sino un simple realizador, siendo la competencia de prestación directa del servicio y de las relaciones jurídicas derivadas de dicha prestación materia reservada a las Corporaciones Locales.

4) *El régimen administrativo*

Este tipo de Administraciones públicas está sometido al régimen jurídico administrativo. El estatuto que regulará dicha fundación pública no es sino un simple reglamento administrativo.

En los diversos aspectos concretos apreciamos dicho régimen administrativo.

- 1) Las tarifas tienen consideración de tasas.
- 2) Las Corporaciones Locales fundadoras deben reservarse sobre las fundaciones públicas que crean las atribuciones de control necesarias para garantizar la satisfacción de los intereses generales (art. 87 R.S.C.L.).
- 3) De todo lo arriba expuesto, deriva el sometimiento de las fundaciones públicas a la jurisdicción contencioso-administrativa.
- 4) De su consideración como Administraciones Públicas deviene inevitablemente la calificación como públicos de los contratos que celebren.

La posibilidad de que un Hospital de una Corporación Local sea gestionado por fundación pública entra en el supuesto global c) del artículo 85 del R.S.C.L., bajo la rúbrica de la función de beneficencia, término injusto e inapropiado, pero que en su época era comprensible de gran parte de la sanidad y de la asistencia social actuales. A mayor abundamiento el Reglamento de Personal de los Servicios Sanitarios Locales de 1953, con la modificación del art. 4º por Decreto 20407/1962 de 20 de septiembre, permite la gestión de centros benéfico-sanitarios provinciales bajo la modalidad de fundación pública. En el procedimiento de creación de la institución, que se contempla

en otro apartado de este Dictamen y que comienza por el acuerdo de la entidad local creadora (art. 121 b) y 270 a) L.R.L.), se muestran como requisitos básicos la determinación exacta del patrimonio y los estatutos de la fundación. En estos deben constar ineludiblemente, los fines de la institución, sus órganos de gobierno y la tutela del ente matriz.

Con la fórmula de fundación pública se crea un modo de gestión directa en que destacan la autonomía organizativa y económica, manifiestas en una personalidad jurídica propia del establecimiento público, en nuestro supuesto, del Hospital. La regulación escasa de esta figura permite hoy dotar a estas instituciones de una organización ad hoc con nuestro tiempo y con las necesidades de la sociedad a la que debe servir; organización que tiene su apoyatura en un presupuesto independiente y un personal propio no adscrito al ente creador, lo que le diferencia de la rigidez de escalas, clasificaciones y status del funcionariado local. En la fundación pública es factible una visión empresarial y gerencial de la que están necesitadas algunas de nuestras

instituciones públicas vascas sumidas en las coordenadas jacobinas de una Administración burocratizada, absolutamente extraña en nuestra historia.

La fundación pública tiene el riesgo de no lograr con su personalidad propia un sistema sanitario integral, que se coordine con otras instituciones asistenciales. Parece entonces conveniente como medida correctora establecer un nexo más o menos intenso a nivel provincial, que forme parte a su vez de una verdadera red hospitalaria dependiente de la Comunidad Autónoma. El nexo provincial al que hemos aludido, puede perfectamente tener un carácter consorcial.

Se repite hasta la saciedad por la doctrina administrativo-sanitaria que la sanidad demanda, desde su prisma integrador, la confluencia de recursos procedentes de todas las instancias posibles, para ser dirigidos y armonizados por una organización común. Es en esta óptica en la que el *consorcio* se muestra especialmente oportuno para cohesionar entes públicos locales de distinto orden o para facilitar la confluencia técnico-organizativa necesaria a entes locales y entidades públicas no locales. El anudamiento que se puede dar entre hospitales provinciales, comarcales y locales, con establecimientos sanitarios de la Seguridad Social de la Universidad, etc., etc., con el nexo consorcial fomenta una integración sanitaria y posibilita la implementación de las competencias sanitarias reconocidas a las Comunidades Autónomas. El consorcio se revela, también, como un instrumento valioso para un replanteamiento a fondo de la asistencia en todos los órdenes (empezando por el económico), una distribución de funciones y servicios de forma lógica y coordinada, un

cumplimiento real de planes y programas sanitarios de las instituciones autónomas y la implementación de una efectiva red hospitalaria.

Los restantes modos de gestión de servicios públicos (la sociedad privada en la gestión directa y las formas de gestión indirecta y mixta) no las consideramos de interés para este estudio, ni apropiadas para el correcto desenvolvimiento de un servicio público sanitario. Las fórmulas reseñadas previstas y reguladas en la legislación local, tienen hoy un nuevo sentido en el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1979 de 18 de Diciembre de Estatuto de Autonomía para el País Vasco –de aplicación en Vascongadas– al disponer que:

“1.- Corresponde al País Vasco el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior.

2.- En materia de Seguridad Social corresponderá al País Vasco:

a) El desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma.

b) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social

3.- Corresponderá también al País Vasco la ejecución de la Legislación del Estado sobre productos farmacéuticos.

4.- La Comunidad Autónoma podrá organizar y administrar a tales fines, y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes expresadas y ejercerá la tutela de las Instituciones, Entidades y Fundaciones en materia de Sanidad y de Seguridad Social, reservándose el Estado la alta Inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo.

5.- Los poderes públicos vascos ajustarán el ejercicio de las competencias que asuma en materia de Sanidad y de Seguridad Social a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los Sindicatos de Trabajadores y Asociaciones empresariales en los términos que la Ley establezca”.

2.6. Sometimiento de las Fundaciones Públicas al principio de instrumentalidad

Quedaría incompleto este punto del Informe, si no hiciéramos un somero recordatorio del principio de instrumentalidad, principio básico para las Fundaciones Públicas. Si como se ha dicho, y se expondrá en el punto siguiente de este Dictamen, la fórmula de la Fundación Pública es la aconsejable para el

Hospital de Basurto, es preciso aludir, aunque sea de pasada, al mencionado principio de instrumentalidad, verdadero cordón umbilical entre los entes creadores y los entes institucionales o filiales. Las referencias a una cierta tipología de Administración Pública Institucional en el Estado son imprescindibles en el ámbito sanitario, comenzando por la A.I.S.N.A. (creada por el Decreto-Ley nº 13/1972 de 29 de Diciembre) y pasando por la actual organización institucional del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, reforzada desde el Real Decreto-Ley nº 36/1978 de 16 de Noviembre sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y los Servicios Sociales, desarrollado, respectivamente, por los R.R.D.D. nºs. 1854, 1855 y 1856 de 30 de julio de 1979.

En la moderna Administración se ha producido en las últimas décadas un hecho ciertamente importante: *La enorme proliferación de entes institucionales. Estos son creación de su fundador, quien les impone su estatuto y configura un patrimonio, elemento éste decisivo alrededor del cual gira.* En las instituciones públicas se mantiene una relación constante e intensa entre el ente matriz y el ente filial que puede denominarse de dependencia, a diferencia de lo que ocurre con las fundaciones privadas. Los entes filiales, en el supuesto de instituciones públicas, son verdaderos entes instrumentales, es decir, instrumento de actuación de una Administración fundadora para la gestión de un servicio, según han expuesto, entre otros, magistralmente, Ottaviano, Giannini y García de Enterría. Con esta teoría enlaza el Artículo 41 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que textualmente dice (siguiendo los artículos 157 y 158 de L.R.L.):

“Se entenderá por gestión directa la que para prestar los servicios de su competencia realicen las Corporaciones Locales por sí mismas o mediante organismos exclusivamente dependientes de ellas”.

En la evolución de los entes instrumentales se puede alcanzar un grado importante al reconocer a aquélla personalidad jurídica distinta, con un conjunto de personas y medios materiales determinados al cumplimiento de la gestión de un servicio, configurándolos como centros de imputación de verdaderas relaciones jurídicas. Esto ocurriría en el caso de que el actual Hospital de Basurto gestionado por una asociación, se publicara, y adoptara la forma de Fundación Pública.

A este grado se ha llegado *por necesidades de gestión* (máxime si se trata de servicios públicos de contenido especializado, con una gestión económica concreta, por lo que se hace precisa una autonomía funcional), *por vía de excepción al principio de universalidad de los Presupuestos generales del Estado* (la personificación del ente implica capacidad patrimonial en él, con

imputación directa de gastos o ingresos, por lo que se constituye una autonomía financiera que evidencia una huida del derecho presupuestario general); y *por vía de evasión general del Derecho Administrativo común* (los estatutos particulares de cada ente suponen una excepción al sistema administrativo general, a veces, con escasa justificación).

Como entes instrumentales en la Administración del Estado destacan los organismos autónomos. Estos son definidos por la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de Diciembre de 1958 en su Artículo 2º de la siguiente manera:

“Los organismos autónomos son entidades de Derecho Público creadas por la Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independientes de los del Estado, a quienes se encomienda expresamente en régimen de descentralización la organización y administración de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diversos y la administración de determinados bienes del Estado, ya sean patrimoniales o de dominio público”.

Sobre los estatutos de cada organismo autónomo se refiere el Artículo 6º del mismo texto legal al decir:

“1. La creación de los organismos autónomos habrá de ser autorizada siempre por una ley”.

2. Salvo precepto expreso en contrario, estos organismos se regirán por sus disposiciones peculiares en cuanto estén conformes con las normas que para ellos se establecen en la presente Ley.

3. Las Leyes de creación de los organismos autónomos constituirán, por tanto, los estatutos de cada uno de ellos y determinarán de manera específica:

- A) *Las funciones que hayan de tener a su cargo, así como su competencia.*
- B) *El Ministerio a que hayan de quedar adscritos.*
- C) *Las bases generales de su organización, régimen de acuerdos y de sus órganos colegiados y designación de las personas a que se refiere el Artículo 9º (Presidente, Directores, Consejeros, Vocales y personal directivo).*
- D) *Los bienes y medios económicos que se les asignen para el cumplimiento de sus fines y los que hayan de disponer para la realización de los mismos”.*

De los Entes estatales autónomos se predica personalidad jurídica, pero tal personalidad no es independiente de la de su creador, sino simplemente distinta, como se dice en la Exposición de Motivos de la propia L.E.E.A. Esta personalidad jurídica distinta se expresa hacia el exterior, hacia terceros, pero no hacia el interior en las relaciones con el ente creado.

En sentido riguroso no debe utilizarse en estos casos, como se ha hecho en los primeros años de este siglo, el término de descentralización funcional como alternativa a la territorial (48). Porque como ha explicado García de Enterría (49) en esta técnica no hay el menor rastro de devolución a la sociedad de poderes asumidos por la Administración, ni hay tras de ella una comunidad subyacente. La “autonomía” que aquí se utiliza es una simple fórmula de gestión, posibilitadora para la Administración de un mayor abanico de tareas, librándose de controles tradicionales del Derecho Administrativo.

Hemos dicho que los entes filiales o institucionales están unidos por un cordón umbilical a su ente matriz que no es otro que la relación de instrumentalidad. Esta relación se descompone en una serie de cuestiones especialmente importantes, que aunque aparezcan atribuidas a la Administración del Estado y a su Administración institucional, son de total aplicación a la Administración Local y a sus entes filiales:

- 1) El ente institucional se crea para el cumplimiento de un fin o servicio. Pues bien, tal fin o servicio es propio del ente matriz, el cual sigue conservando en todo momento la titularidad sobre el mismo. *Por lo tanto la responsabilidad política de organización y rendimiento siguen siendo imputados al ente creador.* El ente instrumental, puede decirse con toda razón, no tiene fines propios.
- 2) *Entre el ente matriz y el ente filial existe un verdadero complejo organizativo unitario*, mediante la adscripción –como ocurre en el ámbito de la Administración Estatal– de un organismo autónomo a un Departamento Ministerial determinado. De todas formas, esta situación no genera una relación jerárquica, que existe entre órgano inferior respecto a superior, sino de dependencia, por existir dos personalidades jurídicas distintas. Formalmente el ente filial tiene unas competencias diferentes y no está sometido a órdenes singulares del ente fundador. Los italianos han bautizado a esta curiosa relación como de dirección, puesto que más que dar órdenes concretas los entes creadores a los institucionales, les designan sus titulares directivos.

- 3) El ente filial puede formular una política concreta, con unos objetivos a lograr, mediante la autonomía operacional que goza. Sin embargo el control sobre el ente institucional es muy fuerte por el ente matriz, y se refiere a su entera actuación. Este control puede ser previo o posterior, a través de inspecciones, designación de sus administradores superiores, etc. El control es tan fuerte que, a veces, se producen casos de recursos de alzada, denominados doctrinalmente como alzadas impropias, ya que no se producen entre órganos sometidos al principio de jerarquía. Esto corrobora una vez más que el ente filial no es más que un ente de gestión de un servicio, cuya titularidad última no le viene reconocida, ni atribuida.
- 4) *Normalmente el ente institucional suele ser titular de posiciones propias en el orden financiero y patrimonial* –sin que ello altere su esencia de meros agentes penalizados del ente matriz– *funcionalizadas en servicio del ente creador*. Este domina e interviene toda la actuación del ente filial en el orden financiero: elabora y aprueba Presupuestos, nombra y localiza en el seno del ente institucional un delegado de la Intervención General del Estado, aprueba cuentas e ingresos, etc. Respecto al orden patrimonial los bienes del ente institucional están inscritos generalmente en el inventario del ente creador –pese a la adscripción en favor del ente filial– y puede declarar innecesarios los bienes propios del ente filial para sus fines específicos, incorporándolos a su patrimonio como ente matriz. Esto prueba que la personalidad jurídica del ente filial, cara al interior, no es sólida. Tal tesis parece estar abonada por la jurisprudencia contencioso-administrativa que de modo reiterado niega legitimación a los entes institucionales para impugnar ante la jurisdicción actos emanados por sus entes matrices. Añadase a lo ya expuesto, que la extinción o disolución del ente institucional sólo puede ser decidido por el ente matriz.
- 5) Los entes instrumentales se rigen por sus Leyes de creación que son sus genuinos estatutos. (En el mundo de la Administración Local cumplen esta exigencia los Acuerdos de creación y los Estatutos o Reglamentos de cada ente institucional). Esta circunstancia produce una atipicidad de tales entes, frente a las corporaciones que tienden hacia la uniformidad. Se han buscado criterios de clasificación de los entes institucionales, pero la atipicidad que hemos dicho impide tal intento. Los criterios clasificatorios, bastante convencionales e incluso aleatorios, han girado alrededor de la mayor o menor consistencia

material de los entes institucionales, de la naturaleza de las funciones o servicios que deben cumplir y atender, etc. Entre todos ellos el más correcto parece el que se refiere a la personificación y al régimen jurídico de los entes institucionales (50) cuyo análisis no acometemos por desbordar el objeto de este Informe. Se trataba, en este epígrafe, de ofrecer unas líneas maestras del principio de instrumentalidad, principio que regiría en el caso de que el Hospital de Basurto fuera reconvertido en una Fundación Pública.

Con estas consideraciones precedentes de los dos puntos que han sido expuestos en este Dictamen estamos en condiciones de concretar y ofrecer fórmulas con viabilidad jurídica que respondan a la consulta planteada a los Letrados firmantes de este Dictamen por la Consejería de Sanidad del C.G.V. Estas consideraciones no se presentan como algo puramente documental, sino como fundamento de una actuación administrativa que se reputa medular: La Sanidad, y dentro de ella, la concepción y solución del Hospital de Basurto. En estos momentos en que asistimos a una continua asunción de competencias por las Administraciones Públicas en campos que han sido negados hasta fechas recientísimas a los poderes públicos, y, al mismo tiempo, a un deterioro de los medios tradicionales de implementación de las acciones administrativas (según MARTIN MATEO R. (51) por una crisis de las prerrogativas públicas ante la contestación de los administrados, por la aparición de un neofundalismo motivado por la aparición de contrapoderes sociales dirigidos por grupos de presión y por el estilo arbitral, pactista y consensual que va desarrollando), se precisan instrumentos adecuados a tales circunstancias, que no pueden ser paliados en paternalismos permisivos sobre los súbditos o en la perpetuación de esquemas obsoletos en los que la Administración Pública en su pedestal olímpico definía exclusivamente lo que es el interés público y los intereses colectivos.

3. Naturaleza Jurídica de la Asociación del Santo Hospital Civil de Bilbao y su posible transformación

3.1. Consideraciones Generales sobre las Instituciones de Beneficencia Particular

El ordenamiento jurídico-administrativo de las Instituciones Benéfico-particulares está compuesto por normas promulgadas en diversas épocas y con un contenido esencialmente diferente, en razón del espíritu del momento en que se promulgaron.

Se pueden distinguir tres etapas en la contemplación normativa de estas Instituciones:

- 1) La Ley de 20 de junio de 1849 y el Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899 por el que se reorganizan los servicios de la Beneficencia particular.
- 2) La Ley de 6 de diciembre de 1941, a la que se acogen diversas entidades, como Montes de Piedad y Cajas de Ahorros, Construcciones benéficas, etc.
- 3) El Reglamento de Fundaciones Culturales de 1972 modificado recientemente por Real Decreto de 29 de julio de 1979.

El Santo Hospital, como Institución de Beneficencia particular, se acoge al Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899, por lo que el trato jurídico-administrativo que recibe a través de esta normativa podemos considerarlo más restrictivo que el previsto en normativas posteriores, que regula otras manifestaciones de la libertad de asociación.

Caracterización de este tipo de asociaciones, a tenor de lo dispuesto en el Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899

El artículo 2º del Decreto considera Instituciones de Beneficencia:

- Los establecimientos o asociaciones permanentes destinados a la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas, como Escuelas, Colegios, Hospitales, Casas de Maternidad, Hospicios, Asilos, Manicomios, Pósitos, Montes de Piedad, Cajas de Ahorro y otros análogos.
- Las fundaciones sin aquel carácter de permanencia, aunque con destino semejante, conocidas comunmente con los nombres de Patronatos, Memorias, Legados, Obras y Causas Pías.

Por su parte, el artículo 3º de la Instrucción determina que:

“En las asociaciones benéficas creadas y reglamentadas por la libre voluntad de los mismos asociados y sostenidas exclusivamente con las cuotas obligatorias de estos o con bienes de su libre disposición, y en los establecimientos propios de los que los gobiernan y administran, el Protectorado no tendrá otra misión que la de velar por la higiene y por la moral pública”.

De esta normativa se desprenden como caracteres de las asociaciones benéficas los siguientes:

- Las asociaciones benéficas, en cuanto creadas y reglamentadas por la libre voluntad de los mismos asociados, constituyen una “Universitas Personarum”, en cuanto conjunto de personas que adoptan la condición formal de miembros. Son los propios miembros los que organizan el ente y es su voluntad la que va integrar la voluntad del ente a través de un proceso representativo.

Es pues la asociación un grupo de personas, sus socios o miembros, organizados en un interés común con la participación de los mismos en su administración.

- Son de carácter permanente, según dispone la Instrucción. Ahora bien, como señala Morell Ocaña (52) el carácter de permanencia no puede equipararse al de perpetuidad. Es obvio, que con el carácter de permanente la Instrucción se refiere a que su duración sea indefinida, no temporal, si bien está dentro de la soberanía de los asociados poner fin al ente, cuando lo consideren oportuno.
- El carácter benéfico, consustancial a la asociación, de tal forma que si realizan otras actividades no benéficas, quedaría excluida del estatuto otorgado por la normativa de Instituciones Benéficas.
- Estas Asociaciones son sostenidas exclusivamente con las cuotas obligatorias de los socios o con los bienes de su libre disposición. El artículo 3º de la Instrucción claramente viene a prohibir toda financiación que no provenga de las aportaciones periódicas de los socios o de los bienes de su libre disposición. Queda pues vedada a la asociación benéfica la posibilidad de subvenciones por parte de entes administrativos, o de donaciones otorgadas por particulares.

Según señala García de Enterría (53), el sostenimiento económico de la corporación, con este término se refiere a las “Universitas Personarum”, es asunto propio de los miembros a través de derramas, cuotas, aportaciones de capital, etc.

- Este régimen económico contrasta fuertemente con el previsto en la legislación posterior, que permite a las asociaciones recibir donaciones a título gratuito y subvenciones del Estado (Ejemplo: Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964).

- Por su carácter de asociación benéfica, está dedicada a la satisfacción gratuita de necesidades en favor de un colectivo indeterminado en situación de indigencia.
- Por último, respecto a la organización de la asociación, ésta se configura a través de la técnica de autoorganización. Orgánicamente se articulan sobre técnicas representativas de la voluntad de los miembros o asociados. Esta exigencia se expresa en el montaje de dos órganos distintos:
 - a) Asamblea o Junta General: Órgano amplio y deliberante que reserva su actuación para las decisiones de principio.
 - b) Junta Ejecutiva: Órgano de gestión normal y permanente.

Caracterización de las Fundaciones Benéficas, a tenor del Derecho General de Beneficencia

El artículo 2º del Decreto de 14 de marzo de 1899 considera como Instituciones Benéficas las Fundaciones conocidas comunmente con los nombres de Patronatos, Memorias, Legados, Obras y Causas Pías.

El artículo 4º dispone: “La Beneficencia particular comprende todas las instituciones benéficas creadas y dotadas con bienes particulares y cuyo patronazgo y administración fueron reglamentados por los respectivos fundadores, o en nombre de éstos, y confiados en igual forma a Corporaciones, Autoridades o personas determinadas”.

El artículo 5º señala: “Las instituciones particulares no perderán este carácter por recibir alguna subvención del Estado, de la Provincia o del Municipio, siempre que aquélla fuera voluntaria y no indispensable para la subsistencia de las fundaciones.”

Artículo 6º: “En las fundaciones benéficas particulares se respetará siempre la voluntad de los fundadores y sus patronos, cualquiera que sea el origen legal de su cargo, serán protegidos en el ejercicio de sus derechos”.

Respecto al Protectorado, la Instrucción señala lo siguiente:

“Artículo 1º: El Protectorado de las Instituciones de Beneficencia comprenderá las facultades necesarias para lograr que sea cumplida la voluntad de los fundadores, en lo que interese a colectividades indeterminadas con el cumplimiento probado de la voluntad del testador.

Artículo 2º: En las herencias y legados benéficos que no impliquen obligaciones permanentes, la acción del Protectorado cesará.

Artículo 5º: Cuando el fundador relevare a sus patronos o administradores de la presentación de cuentas, no tendrán éstos obligación de rendirlas regular y periódicamente; pero si la de justificar el cumplimiento de las cargas de la fundación, siempre que sean requeridos al intento por Autoridad competente.

Artículo 6º: Cuando por disposición explícita del fundador quedase el cumplimiento de su voluntad a la fe y conciencia del patrono o administrador, sólo tendrán éstos la obligación de declarar solemnemente dicho cumplimiento, acreditando que es ajustado a la moral y a las leyes”.

De esta normativa se desprenden como caracteres de las fundaciones benéficas los siguientes:

- Las fundaciones públicas, en cuanto son Memorias, Patronatos, Legados, etc., constituyen una “Universitas Rerum”, es decir, una masa de bienes procedentes de un patrimonio particular.
- La masa de bienes queda permanentemente vinculada al fin propuesto por el fundador o instituidor de la fundación.
- En las fundaciones no existen propiamente miembros, aunque eventualmente pueda haber interesados o destinatarios o usuarios de las prestaciones que dichos entes proporcionan.
- Es el propio fundador el que dispone los medios materiales y naturales que quedan afectos al cumplimiento del fin, así como el que decide con su voluntad la constitución de los órganos propios del ente y, por tanto, derevativamente, el que constituye la propia voluntad de la fundación. De ello se deriva que el conjunto de medios materiales y personales, así como la organización y funcionamiento, quedan determinados por la voluntad del fundador.
- El patrimonio se erige en elemento básico de las fundaciones y se concibe como un patrimonio inmovilizado y vinculado, en cuanto patrimonio productor de rentas.

El artículo 8º del Decreto de 1899 dispone que:

“Cuando estos bienes constituyan capital permanente de las fundaciones, deberán convertirse, si ya no lo estuvieren, en inscripciones intransferibles de la renta perpetua del 4 por 100 interior.

Si consistieran en inmuebles o derechos reales, se inscribirán en el plazo de un año en los Registros de la Propiedad respectivos, a nombre de las fundaciones a que pertenezcan, hasta que se realice su venta, cuando

proceda, dándose cuenta por los representantes legítimos de dichas fundaciones a la Dirección General de haberlo verificado.

Los que esten representados por acciones del Banco de España de libre disposición, se convertirán, desde luego, en inalienables indefinidamente a nombre de las fundaciones de que procedan”.

- Es posible, en las fundaciones particulares y no por ello pierden su carácter, recibir subvenciones del Estado, de la Provincia o del Municipio, siempre que aquella fuera voluntaria y no indispensable para la subsistencia de las fundaciones.
- Las fundaciones responden al principio organizativo burocrático, por cuanto consisten en una pura organización instrumental de la voluntad del fundador y en el servicio a una finalidad determinada igualmente por el fundador. Como órgano de gestión y administración de las fundaciones, se configura el Patrono o Patronato.

3.2. Carácter atípico de la asociación del santo hospital civil de Bilbao

Trás la exposición reducida de algunos aspectos jurídicos que conforman la naturaleza de las asociaciones y fundaciones benéfico-particulares, trataremos de aplicar dicha teoría al caso que nos ocupa.

Tanto las RR.OO. de clasificación como los diferentes Estatutos que han regulado su funcionamiento configuran el Santo Hospital Civil de Bilbao como una Asociación Benéfica, pero, aún admitiendo sin reservas que efectivamente tenga esta naturaleza, encontramos, a nuestro entender en la organización y configuración de la misma, elementos que perturban notablemente su naturaleza jurídica, en cuanto Corporación o “Universitas personarum”.

Nos referimos concretamente a los recursos con que cuenta la fundación y a la figura del Patrono.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 4º de los Estatutos aprobados, el veintitrés de abril de mil novecientos cincuenta y uno, los recursos con que contará la asociación para el cumplimiento de sus fines, son:

- a) Los bienes de su patrimonio, con sus rentas y productos.
- b) Las limosnas, donativos, herencias o legados que reciba de sus bienhechores.
- c) Las subvenciones que le concedan las Corporaciones Públicas o entidades particulares.

- d) El importe de las pensiones que perciba de las Corporaciones o particulares por los Convenios que con los mismos concierte.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º de la Instrucción de 14 de marzo de 1899, que sustituye a la regla 4ª del artículo 8º de la Instrucción de 27 de abril de 1879, es consustancial a la asociación el ser sostenida exclusivamente con las cuotas obligatorias de éstos (los asociados) o con bienes de su libre disposición. Por otra parte, la doctrina, como hemos señalado anteriormente, coincide plenamente con este criterio. En este sentido, Morell Ocaña, refiriéndose a este artículo, manifiesta lo siguiente (54):

“El imperativo legal, que se acaba de transcribir, viene directamente a prohibir toda financiación que no provenga de las aportaciones periódicas de los socios, de conformidad con las normas estatutarias sociales. Queda, pues, vedada a la asociación benéfica la posibilidad de una subvención por parte de los entes administrativos, o de donación otorgada por particulares. Por extraño que pueda parecer, este precepto, que de modo rotundo sienta el artículo 3º de la Instrucción de 1899...”

Esto nos lleva cláramente a la conclusión que de las diferentes fuentes de recursos previstos en el artículo 4º de los Estatutos, en su mayoría no se adecuán a las previstas para las asociaciones benéficas.

El apartado a) del artículo 4º señala como fuente de recurso los bienes de su patrimonio con sus rentas y productos. Este es un elemento propio de las Fundaciones, en cuanto *universitas rerum* y que, por ello, queda excluido de las corporaciones. Sobre este punto, incide el Director General de Servicios Sociales del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, según consta en los antecedentes, al determinar que “las Fundaciones tienen patrimonio autónomo de bienes, con cuyas rentas se atienden los fines fundacionales y las Asociaciones carecen de tal patrimonio y se financian con las aportaciones voluntarias de sus socios”.

Igualmente, el rotundo carácter de exclusividad y obligatoriedad que impone a las aportaciones de los socios excluyen las fuentes previstas en los apartados b), c) y d) del reiterado artículo 4º de los Estatutos. Por el contrario, respecto a las Fundaciones, la legislación si permite que éstas tengan como fuentes de financiación, si bien con carácter esporádico, subvenciones de Entidades Públicas o donaciones de particulares.

Repasando diversos documentos relativos al Hospital a lo largo de su evolución histórica, es indudable que en diversos momentos obtuvo subvenciones

de Entidades Públicas y donaciones de particulares. En este sentido, se puede destacar que la construcción del actual Hospital de Basurto, inaugurado en 1903, fué costeada de la siguiente forma:

Subvención del Ayuntamiento	472.837,20 pts.
Subvención de la Diputación Provincial	94.567,44 pts.
Tesorería del Hospital	1.888.493,86 pts.
Limosnas	1.820.929,48 pts.
Préstamo del Banco de Bilbao	<u>2.116.601,39 pts.</u>
TOTAL	6.393.429,27 pts.

Concluyendo estas consideraciones sobre los recursos de la asociación, deseamos hacer constar que en los Estatutos y en su artículo 4º, paradójicamente, no se recoge la principal fuente de recursos prevista y permitida a las asociaciones por la Instrucción de 1899, que es la cuota obligatoria, siempre que se acepte que los legados y limosnas se comprendan en la expresión “o con bienes de su libre disposición”.

El segundo elemento perturbador de la naturaleza del Hospital como asociación es la inclusión entre sus órganos de la figura del Patrono.

A este respecto, el artículo 6º de los Estatutos de 1951 determina lo siguiente:

“La administración, régimen y gobierno del Santo Hospital Civil de Bilbao, corresponde a su Junta de Caridad, como órgano ejecutivo de la Asociación, bajo la alta inspección del Excmo. Ayuntamiento de la Villa, que ostenta el Patronato de aquélla en representación de sus fundadores y sostenedores”.

Como hemos expuesto anteriormente, los órganos propios de una asociación o corporación son la Asamblea General y la Junta Ejecutiva. Es claro, según se desprende del transcrito artículo, que la Junta de Caridad ejerce las funciones de los llamados órganos ejecutivos de las asociaciones o corporaciones. Sin embargo, en cuanto que éstas constituyen una universitas personarum, tienen como elemento básico una colectividad de individuos, siendo la voluntad de estos individuos la que conforma la voluntad del propio ente y ésta se manifiesta a través de las Asambleas Generales de los socios.

Por el contrario, las fundaciones o instituciones son creadas por un fundador o instituidor, que conforma la voluntad del ente. Este ente es administrado para la consecución del fin propuesto por el fundador, mediante el Patrono o Patronato, por lo que constituye una figura típica y exclusiva de las Fundaciones.

En conclusión, consideramos que la figure del Patrono o patronato a la que se alude en todos los Estatutos, no es propia ni típica de las asociaciones, sino de las fundaciones. La Real Orden de clasificación de 1 de marzo de 1897, entendemos que indirectamente puede justificar la figura del Patronato, al señalar en uno de sus apartados lo siguiente:

“... Dicho Hospital, por el origen remoto de sus Ordenanzas, por razón de los medios con que se sostiene y por el fin que se propone, es una obra o fundación eminentemente benéfica y debe estar sometida al Protectorado que el Gobierno ejerce en todas las Fundaciones Benéficas”.

No obstante esta consideración del Hospital como una obra o fundación benéfica, la R.O. termina clasificándola como asociación, creada por la voluntad de los asociados y sostenida con las cuotas obligatorias de éstos, o con los bienes de su libre disposición, a tenor de lo dispuesto en la cláusula 4ª del artículo 8º de la Instrucción de 27 de abril de 1875.

De todo lo expuesto, podemos concluir afirmando el carácter del atípico de la asociación. A pesar de estar clasificada legalmente como tal, es indudable que en su configuración aparecen muy pocos elementos propios de este tipo de Corporación, apareciendo, por el contrario, otros que son propios de Instituciones de beneficencia particulares e incluso pública.

Recapitulando lo anteriormente expuesto, pasamos a exponer sucintamente una clasificación de los elementos que configuran el Hospital, en cuanto a Asociación y en cuanto a Fundación.

a) Elementos propios de una Asociación

- Como elemento más destacable se configura la Junta de Caridad. Según dispone el arto 6 de los Estatutos, la Administración, régimen y gobierno del Santo Hospital Civil de Bilbao corresponde a su Junta de Caridad, como órgano ejecutivo de la Asociación. Como hemos señalado anteriormente, entre los órganos de gobierno típicos de las Asociaciones aparece la Junta Ejecutiva, como órgano de Administración, régimen y gobierno inmediato, en cumplimiento de los acuerdos de la Asamblea General.

No obstante, cabría una segunda interpretación respecto a la figura de la Junta de Caridad. Del estudio de los antecedentes, se desprende claramente que desde los inicios del Hospital y durante toda su evolución histórica, el Ayuntamiento se ha reservado el Gobierno y Administración del Hospital. Así vemos que en 1469, con la creación del Hospital de los Santos Juanes, el Ayuntamiento

se reservó el Gobierno y Administración del Hospital, nombrando para regirlo a un Consejo de Patronato, a cuyo frente figuraba un “Maniobrero”. Por otra parte, en las Ordenanzas de Carlos III, aprobadas en 1787, se señala que el Patronato único y absoluto del Hospital se ha de radicar y conservar como hasta ahora en la Noble Villa. Posteriormente, todos los Estatutos, refieren el Patronato al Ayuntamiento de Bilbao.

Estos antecedentes, reiterados constantemente en los diversos cuerpos normativos que han regulado la actividad del Hospital, nos lleva a la posibilidad de considerarlo, dentro de la teoría de las formas de gestión de servicios por las Corporaciones Locales, como un servicio gestionado por el Ayuntamiento de forma directa como órgano especial de gestión. Este órgano sería la Junta de Caridad. Igualmente se podría encuadrar –en pura teoría, no en derecho positivo– en una forma de gestión directa, mediante empresa privada (sobre este punto nos extenderemos posteriormente).

- Como segundo elemento propio de asociación, se puede constatar el referido a su finalidad u objeto contenidos en el artículo 2 de los Estatutos en que se determina que lo constituirán la acogida y asistencia gratuita en sus enfermedades a los pobres de la Villa, pertenecientes a su población civil; si bien en las fundaciones de beneficencia privada esta misma finalidad constituye su objeto.
- Por último y dentro de su régimen económico, se podría admitir, con las debidas reservas, entre las fuentes de financiación, el apartado referido a las limosnas, donativos, herencias o legados que reciba de sus bienhechores, en atención a lo dispuesto en la expresión “o con bienes de su libre disposición” contenida en el artículo tercero de la Instrucción de 1899.

b) Elementos propios de una Fundación

- Respecto al régimen económico, entre los recursos previstos en el artículo 4º de los Estatutos, los siguientes:
 - a) Los bienes de su patrimonio, con sus rentas y productos.
 - b) Las limosnas, donativos, herencias o legados que reciba de sus bienhechores.

- c) Las subvenciones que le concedan las Corporaciones Públicas o entidades particulares. (Naturalmente siempre que éstas no sean esenciales para su sostenimiento).
- El objeto contenido en el artículo segundo de los Estatutos y que, como hemos manifestado, es coincidente tanto para Asociaciones como para Fundaciones.
- La figura del Patrono o patronato, que recae en el Ayuntamiento de Bilbao y que en consideración de tal, a tenor del artículo 19 de los Estatutos le corresponde:
 - 1) La alta inspección y vigilancia para que se cumplan en el Establecimiento los fines de su Institución.
 - 2) Conceder o denegar las autorizaciones que pidiera la Junta para enajenar o gravar inmuebles.
 - 3) El conocimiento de los presupuestos formados por la Junta de Caridad y el examen y censura o aprobación de las Cuentas Generales y Memoria que le rindan la Junta de Caridad.
 - 4) El nombramiento y separación de los miembros de la Junta.
 - 5) El conocimiento de los Reglamentos que le sean elevado por la Junta de Caridad y que ésta hubiera redactado.

Finalmente, por su carácter de Patrono y en virtud de lo dispuesto en el artículo segundo de los Estatutos, siempre que visite el Establecimiento en Cuerpo de Comunidad, será recibido por los miembros de la Junta, quedando ésta en suspenso y asumiendo el Ayuntamiento todas sus funciones mientras se practica la visita.

3.3. La fundación pública como posible forma de gestión directa del Hospital Civil de Bilbao

3.3.1. Breves notas acerca de su naturaleza

La Fundación pública, como forma de gestión directiva de servicios, viene regulada en los artículos 85 a 88 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

El término de Fundación, usado por el R.S.C.L. no es acertado pues induce a un equívoco con el régimen de las fundaciones privadas.

A juicio de García de Enterría (55) es precisamente en la dependencia de la Fundación respecto de su fundador donde se articula la diferencia entre la pública y la privada.

En las primeras, el fundador o ente matriz es una Administración Territorial y, por ello, no fugaz o mortal. NO hay precisión, por tanto, de asegurar la pervivencia del ente independientemente del fundador, porque éste acompaña toda su vida posible al ente por él constituido. El elemento patrimonial pasa, por tanto, a un segundo término; el ente matriz puede sostener de una manera permanente a la Institución sin necesidad de una dotación de capital, de cuyas rentas o con cuya explotación obtener ingresos de sostenimiento.

Por el contrario, en las segundas, el fundador es una persona mortal, limitada temporalmente, por lo que es imprescindible la dotación de un capital que perviva al fundador como requisito sine qua non para el cumplimiento de los fines por él establecidos. Este patrimonio, a tenor de lo dispuesto en la Instrucción de 1899, es un patrimonio inmovilizado, un patrimonio productor de rentas, con las que se cumplen los fines de la fundación. No es hasta la contemplación de las Fundaciones culturales, reguladas por el Reglamento de 21 de julio de 1972 y parcialmente modificado por Real Decreto de 29 de julio de 1979, cuando se prevé la posibilidad de dotación de unos bienes como patrimonio de explotación y no sólo productor de rentas.

La figura de la Fundación pública, como Ente Institucional, está justificada en otros derechos (Alemania, Austria, etc.) precisamente en contraposición a las fundaciones particulares, que permiten fines privados o familiares. Ahora bien, en nuestro Derecho Positivo, todas las fundaciones benéfico-particulares, necesariamente deben estar afectas a un fin público. Por ello, puede decirse que las fundaciones privadas y públicas pertenecen al mismo género común, diferenciándose únicamente en su régimen concreto, como acabamos de exponer.

3.3.2. Precedentes respecto a la gestión mediante la fórmula de Fundación Pública de Servicios Hospitalarios.

En 1930, el Marqués de Valdecilla construyó en una finca de 103.000 m² un Hospital compuesto de veinticuatro pabellones. Con esa misma fecha, instituyó la Fundación CASA DE SALUD DE VALDECILLA, que debería regirse por los Estatutos entonces escriturados y por las Disposiciones Estatutarias y reglamentarias contenidas en los Decretos de 10 de diciembre de 1950 y 13 de enero de 1956.

Bajo este régimen, funciona hasta el año 1969, en que su Junta de Patronato decide su extinción y aplicación de su patrimonio a los fines asistenciales y hospitalarios de la provincia de Santander.

La Diputación provincial, en Sesión Extraordinaria celebrada el 17 de abril de 1969, acordó constituir una Fundación Pública de Servicios Hospitalarios y Asistenciales que llevaría el nombre de Marqués de Valdecilla, en la cual deberían integrarse, además de los bienes de la Fundación particular Casa de Salud Valdecilla, una vez ésta se extinguiera, los que directamente había de aportar la Diputación.

El Ministerio de la Gobernación, por Decreto de 24 de abril de 1969, autoriza la constitución de la “FUNDACIÓN PÚBLICA DE SERVICIOS MARQUÉS DE VALDECILLA” en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1º.- La Fundación benéfica particular “Casa de Salud Valdecilla” se extinguirá previo el cumplimiento de lo prevenido en el artículo 67 de la Instrucción General de Beneficencia de 14 de marzo de 1899, aplicándose todos los bienes y medios que constituyen su patrimonio a los fines asistenciales y hospitalarios que demandan las necesidades de la provincia de Santander, quedando el cumplimiento de los mismos a cargo de la Diputación Provincial, que recibirá a estos efectos dicho patrimonio, con el indicado carácter finalista.

ARTÍCULO 2º.- La Diputación Provincial de Santander constituirá, de conformidad con los preceptos de la vigente legislación de Régimen Local, una Fundación Pública de Servicios Hospitalarios y Asistenciales que llevará el nombre de “Marqués de Valdecilla”, y a la que se incorporarán los bienes y medios de la extinguida Fundación “Casa de Salud Valdecilla” y los demás bienes o instituciones que al amparo de aquella legislación estime conveniente la citada Corporación provincial para el cumplimiento de los fines hospitalarios y asistenciales a su cargo.

ARTÍCULO 3º.- Corresponderá al Ministerio de la Gobernación y a la Diputación Provincial de Santander, dentro de los límites de sus respectivas competencias, la adopción de cuantas resoluciones o acuerdos procedan para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en los artículos precedentes.

ARTÍCULO 4º.- Quedan derogados los Decretos de 10 de diciembre de 1953 y de 13 de enero de 1956, así como cuantas disposiciones los desarrollaron en lo que a la “Casa de Salud Valdecilla” se refiere.

ARTÍCULO 5º.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA 1ª.- En el plazo máximo de dos meses quedará formalizada la anexión del patrimonio fundacional a que se refiere el artículo 1º. Mientras no se formalice dicha anexión continuará gestionando el establecimiento la Junta Rectora actual que rendirá cuentas de esta gestión provisional al Ministerio de la Gobernación y, una vez ultimada su gestión, hará entrega del patrimonio y dirección a la Corporación Provincial.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA 2ª.- A partir de la fecha de entrega del patrimonio a que se refiere la disposición transitoria anterior, hasta que comiencen a regir los Estatutos de la nueva Fundación Pública, que deberán estar aprobados en el plazo máximo de tres meses desde la entrada en vigor del presente Decreto, la Diputación de Santander adoptará los acuerdos necesarios para proveer a la gestión del establecimiento, dando cuenta de los mismos al Ministerio de la Gobernación”.

El 26 de junio de 1969, previa información pública, son aprobados la Memoria y Estatutos de la Fundación Pública por la Diputación Provincial.

El 21 de julio de 1969, el Ministerio de la Gobernación, aprueba el expediente completo y los Estatutos de la Fundación. En éstos se preveía la existencia de un Consejo de Gobierno y una Gerencia, estando formado dicho Consejo de Gobierno por cuatro Diputados provinciales y otros cuatro miembros que la Diputación nombraría entre las personas que reunieran alguna o algunas de las circunstancias que se señalaban.

3.3.3. La posible reconversión del Hospital Provincial de Guipúzcoa en una Fundación Pública de Servicios

Como se ha dicho en el punto segundo de este Dictamen, con fecha 15 de enero de 1980 y a petición de la Diputación Foral de Guipúzcoa, los Técnicos de Administración General de la misma, Letrados Srs. Razquin, emiten un Estudio-Informe sobre Organización y Gestión del Hospital Provincial de Guipuzcoa. (56).

En dicho estudio, se plantea la realidad actual del Hospital Provincial de Guipúzcoa y la necesidad de adecuar su gestión a las exigencias que imponen las modernas técnicas hospitalarias en materia de administración y funcionamiento.

Se expone ampliamente la problemática que rodea al Hospital, derivada de la actual forma de gestión, a través del sistema de gestión directa indiferenciada del mismo, cuestionándolo profundamente y exponiendo la necesidad de superar dicho sistema por otros más ágiles y eficaces. Trás exponer

ampliamente las diversas modalidades de gestión, que actualmente ofrece el Derecho Positivo en materia de Administración Local, se inclinan finalmente por la Fundación Pública de Servicios.

Se decantan por la fórmula de Fundación Pública en base a las ventajas que, a su juicio y que nosotros compartimos plenamente, ofrece este sistema.

Básicamente, se pueden expresar en los siguientes términos:

- Este sistema de gestión supone la dotación de una amplia autonomía organizativa y económica al establecimiento hospitalario.

Desde el punto de vista organizativo, la exigua regulación de la fundación pública en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, permite dotar al establecimiento de una moderna organización, acorde con la realidad y necesidades actuales e inserta dentro de una visión global de la sanidad integral, que requiere la determinación de unas directrices sanitarias y organizativas a nivel provincial y regional, el establecimiento de un esquema organizativo mínimo, las interrelaciones dentro de dicho esquema y la sumisión del mismo al mejoramiento de la asistencia sanitaria en cumplimiento de los programas que global, sectorial y territorialmente se establezcan por los órganos públicos competentes.

Así pues, se supera la reducida y anticuada composición establecida por el Reglamento de Servicios para el Consejo de Administración del Órgano de Gestión; y, además, se vislumbra la posibilidad de dotar al establecimiento hospitalario de una correcta organización interna, en la que exista un verdadero y real control de los recursos hospitalarios y su gestión por la comunidad a la que aquéllos deben servir.

- Desde el punto de vista económico, los esquemas clásicos en el aspecto presupuestario que impiden la existencia de un sentido empresarial en la gestión, por su inserción dentro del presupuesto de las Corporaciones Locales prestadoras del servicio público, es superado con el establecimiento y creación de la fundación pública, que posibilita la dotación a la misma de un presupuesto independiente. Este se atenderá a las reglas financieras y contables que se estimen más correctas, sin su necesaria asimilación a las instrucciones financieras y contables que se dicten para las Corporaciones Locales.
- En materia de personal, también aprecian sensibles ventajas, como es la existencia de un personal perteneciente a un determinado

establecimiento público, sin asimilación o adscripción directa o indirecta al ente Local. Y ello permite la superación de los crecientes problemas que surgen de la pretendida asimilación del personal de estos establecimientos al resto del personal del ente local, cuando es lo cierto, que, en razón de los diferentes esquemas organizativos y necesidades, de ningún modo resulta interesante dicha asimilación; sino que, antes al contrario, la misma conlleva problemas organizativos, impidiendo un adecuado rendimiento del personal y, a su vez, las consiguientes deformaciones y costes superfluos dentro de la organización hospitalaria.

Finalmente, incorporan al estudio un anexo en el que presentan un Proyecto de Estatutos para la organización y régimen del Hospital Provincial, como Fundación Pública.

En dicho Proyecto, como órganos de la Fundación establecen los siguientes:

- a) ORGANOS DE GOBIERNO
 - Junta de Gobierno.
 - Gerente.
- b) ORGANOS CONSULTIVOS
 - Junta Facultativa.
 - Comité Económico-Financiero.
 - Director Médico.
- c) COMITE DE EMPRESA

Respecto a la *Junta de Gobierno*, determina que se compondrá de siete miembros, distribuidos en la forma siguiente:

- Cuatro pertenecerán a la misma como Diputados.
- Uno designado por la Consejería de Sanidad del C.G.V. u órgano que sustituya.
- Uno en representación de la Junta Facultativa designado por ésta.
- Uno en representación del Comité de Empresa del Hospital, designado por ésta.

Respecto al Gerente, se determina que será designado por la Junta de Gobierno, con una vinculación de carácter laboral, a tenor del resultado de la convocatoria publicada al efecto.

3.3.4. La Fundación Pública como fórmula aconsejable para el Hospital Civil de Bilbao

En virtud de los principios centralizadores que han inspirado la actuación de la Administración Pública tradicionalmente y, en particular, en estas últimas décadas, la gestión de los servicios públicos de carácter social por parte de las Administraciones Locales se ha basado regularmente en la forma de gestión directa indiferenciada.

Es sabido que la Legislación de Régimen Local encomienda a las Diputaciones Provinciales el establecimiento de instituciones asistenciales de carácter hospitalario.

Los Presidentes poseen sobre los servicios benéfico-sanitarios y asistenciales las mismas atribuciones de inspección, vigilancia, representación y dirección que le son conferidas por el derecho positivo, de forma genérica o sobre la totalidad de los servicios locales.

No obstante y sobre este tipo de servicios, el artículo 17 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, de 17 de mayo de 1962, atribuye al Presidente las siguientes funciones:

“...8) Resolver los expedientes de ingreso de indigentes, enfermos y alienados en los respectivos

9) Devolver si procede, los niños e incapacitados acogidos en centros benéficos a sus padres, tutores o guardadores.

10) Resolver cuantos incidentes se deriven de los expedientes de prohijamiento y adopción de huérfanos y desamparados procedentes de Hogares provinciales.

11) Adoptar las medidas de régimen interior que hayan de aplicarse a los establecimientos benéfico-sanitarios o centros de cultura, ajustándose a los reglamentos especiales, si existieren.”

Pues bien, estas facultades de gobierno y administración están normalmente delegadas en el Diputado-Visitador y en el caso de los Ayuntamientos, en el Concejal correspondiente.

La fórmula de gestión directa indiferenciada sistemáticamente, aplicada a los servicios sociales de carácter hospitalario, ha supuesto un evidente desfase en la organización técnico-sanitaria y administrativa que requiere una moderna empresa hospitalaria adecuada a las necesidades asistenciales que demanda actualmente la sociedad.

Esta situación, en la que indudablemente ha influido el hecho de que las restantes fórmulas de gestión previstas en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales estén pensadas esencialmente para los servicios de carácter económico, contrasta notablemente con la técnica descentralizadora seguida por la Administración Central en la gestión de sus servicios benéfico-asistenciales, mediante la creación de organismos autónomos, como el Patronato Nacional Antituberculoso y de Enfermedades del Tórax, Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica, personificación de diversos hospitales, creación de los Institutos Provinciales de Higiene, concebidos como organismos autónomos destinados a cumplir la “función técnico-sanitaria” en las provincias, posterior creación de la Administración Institucional de la Sanidad Nacional y que culmina actualmente con la creación de los Institutos Nacionales de Seguridad Social, Salud y Servicios Sociales (56).

Ultimamente, las Corporaciones Locales, ante los graves problemas planteados en la gestión de sus servicios sociales y ante la necesidad acuciante de reorganizarlos a fin de acomodarlos a las exigencias actuales de la asistencia sanitaria, han iniciado una evolución decidida hacia fórmulas de gestión más dinámicas y empresariales, dentro de los que permite el derecho positivo.

Diversas Corporaciones se han acogido a la fórmula de gestión directa, mediante órgano especial de gestión. Entre ellas, podemos citar a la Diputación Provincial de Córdoba, para la gestión del Hospital Provincial y al Ayuntamiento de Estella (Navarra) para la gestión de su Hospital Comarcal.

Otras, como hemos expuesto anteriormente, se han acogido a la fórmula de Fundación Pública. Evidentemente, la técnica de fundación pública es más independentista, ya que supone una auténtica descentralización al personificar el servicio. Por el contrario, la técnica de órgano especial de gestión supone una mera desconcentración. No obstante, es clara la tendencia hacia la personificación de los servicios benéfico-asistenciales, constituyendo únicamente la técnica del órgano de gestión un paso previo hacia dicha personificación. Hoy la fórmula fundacional ha tomado carta de naturaleza constitucional, al ser recogida en el Texto de 27 de Diciembre de 1978, al decir el artículo 34, en relación con el 22, que:

“Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley”.

Dicho precepto, si bien está dentro de la Sección 2ª, del Capítulo 2º del Título I de la Constitución, referida a los derechos y deberes de los ciudadanos, refuerza una fórmula cuya expresión genuina es más pública que privada en la actualidad.

En consecuencia, consideramos aconsejable utilizar la técnica de Fundación Pública a la hora de publicar el Hospital de Basurto. Ello, sobre otros sistemas previstos en la legislación, conllevaría las siguientes ventajas:

- Una amplia autonomía administrativa y económica para el Hospital.
- Al estar dotado de personalidad, el servicio tiene su propio patrimonio. Incluso, caso de tener beneficios, han de destinarse íntegramente a la mejora y ampliación de las instalaciones.
- El personal de estos establecimientos públicos puede ser, o bien funcionario del propio organismo, o ser trabajadores regidos por las disposiciones de Derecho Laboral. Independientemente de la fórmula que se adopte respecto a la vinculación jurídica del personal al hospital, debe resaltarse que una administración de personal ágil y eficaz es esencial para el correcto funcionamiento de cualquier actividad hospitalaria. La Fundación Pública permite esta agilidad en la administración de personal, tanto respecto a la confección y constante actualización de plantillas y definición de puestos de trabajo, como a la inmediata y continua selección de personal y provisión de puestos de trabajo sin necesidad de tener que salvar los interminables trámites burocráticos propios de una administración centralizada.
- El Reglamento de Servicios permite una amplia libertad organizativa, tanto en el aspecto jurídico-administrativo, como en el económico. Desde el punto de vista económico, el disponer de patrimonio propio, faculta a organizar una gestión económica de tipo empresarial, dirigida eficazmente a cubrir los costos reales del servicio. Bajo el punto de vista técnico-sanitario da pie a diseñar una organización médica y médico-administrativa que, superando la tradicional configuración de los servicios médicos como auténticos feudos, integre todos los servicios en una acción común, consustancial con su razón de ser: mejorar la salud de la comunidad a la que sirve, propiciado a este fin una concepción integral e integrada de la sanidad asistencial.
- Respecto a los órganos de gobierno, el Reglamento no limita en modo alguno su configuración en el Estatuto de la Fundación Pública. Por el contrario, en la fórmula de gestión mediante órgano especial, el reglamento limita enormemente la libertad para su configuración.

Ello permite prever la integración en los órganos de gobierno, tanto de representantes del personal del propio hospital, como de representantes de la Comunidad a la que el Hospital sirve. En este sentido se

pronuncian las más recientes doctrinas del Derecho Administrativo, la Constitución y Estatuto de Autonomía de Euskadi, al determinar en el apartado 5 de su artículo 18, que los poderes públicos vascos ajustarán el ejercicio de las competencias que asuman en materia de Sanidad y Seguridad Social a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales.

- Su configuración como Establecimiento Público deja las puertas abiertas, conservando su propia personalidad, para la posibilidad de su integración en una futura red sanitaria asistencial, tanto a nivel provincial como regional. Igualmente, permite ir acomodándose paulatinamente a los planes y programas sobre Sanidad y Salud que se vayan implantando en Euskadi, paralelamente al desarrollo y puesta en práctica de sus potestades autonómicas.
- Nota fundamental de la Fundación Pública es su personalidad jurídica. Esta característica la consideramos esencial, contemplando el caso concreto del Hospital de Basurto. No debe olvidarse que el Hospital, en cuanto asociación particular a lo largo de toda su historia, ha gozado de personalidad jurídica con la independencia y autonomía que la misma conlleva. A pesar de su publicación, consideramos muy conveniente mantener esta personalidad propia con respecto al Ente Matriz. Obviamente, esto no sería posible a través de las técnicas de gestión directa indiferenciada o con órgano especial de gestión.
- Finalmente, cabe plantearse las consecuencias que podría llevar consigo su reconversión en una entidad pública en orden al posible retraimiento de los particulares respecto a las donaciones o legados que tradicionalmente realizan al Hospital, en cuanto institución de carácter particular.

Respecto a esta posible problemática, en el Derecho Comparado se ha considerado la técnica de la Fundación Pública (recordemos que esta figura nace en Alemania en contraposición a las Fundaciones privadas) como el mejor sistema para atraer las liberalidades y donaciones del sector privado hacia dicha institución. En este sentido, se pronuncia rotundamente José Ortíz Díaz en su conocida obra “Asistencia Hospitalaria” apoyándose en las tesis de Laubadère en su “Cours de Droit des Services Publiques Sociaux”.

Efectivamente, toda institución hospitalaria necesita la comprensión y el apoyo de la población a la que sirve. El ciudadano debe concebir el Hospital

como algo suyo, debe sentir la responsabilidad de su creación y mantenimiento. Evidentemente, como está sobradamente comprobado en el Derecho Comparado, la técnica de gestión personificada, con participación de la comunidad en sus órganos de gobierno, hace que el vecino siga considerando el Hospital como algo que le pertenece y que debe proteger y promocionar mediante aportaciones, no sólo personales, sino, principalmente, económicas.

Con ocasión de las Jornadas de Coordinación Intrahospitalaria organizadas por la Ponencia de Sanidad de la Diputación Foral de Navarra celebradas en Pamplona los días 14 y 15 de Febrero de 1980, mantuvieron los informantes reuniones de trabajo con el delegado Gerente del Hospital de la Santa Cruz y San Pablo de Barcelona D. Santiago Marimen i Puñoll, constatando el paralelismo existente entre la problemática jurídica de dicho Centro Hospitalario y la del Hospital de Basurto. El Hospital de la Santa Cruz y San Pablo presenta unas características muy similares a las analizadas en este estudio, constituyendo una asociación benéfica en la que –quizás esta sea la diferencia más importante– la presencia municipal está más diluída, existiendo como órgano de dirección característico una junta creada por el siglo XV, integrada por dos Concejales y dos canónigos de la Catedral de Barcelona.

En estos momentos el Hospital de la Santa Cruz y San Pablo pretende una transformación en Fundación Pública, como en nuestro caso. En este sentido hemos acordado intercambiar documentación y experiencias.

3.4. La relación jurídica actual entre el Ayuntamiento de Bilbao y el Hospital de Basurto

3.4.1. Las bases del municipalismo actual.

Según ha demostrado magistralmente García de Enterría (57), el régimen local moderno español, encuentra su apoyatura en las bases sobre las que se asentó el Régimen administrativo napoleónico.

Con grave quebranto de las autonomías nacionales y regionales el régimen local, bajo los principios del Estado unitario de corte jacobino y nacionalista, se verá influido directamente por la centralización. Se partirá de una totalidad dividiéndola en provincias o departamentos, y estos en municipios.

En cada circunscripción territorial se pondrá en cabeza un órgano monocrático (Gobernador o Prefecto, y Alcalde) que ejercerá en su área las atribuciones que a la Administración Estatal le compete sobre todo el territorio. La cadena de estos agentes periféricos se enlaza con el centro, mediante un

vínculo de naturaleza jerárquica (58). En su ayuda, y con carácter deliberante, surgirán las Diputaciones y Ayuntamientos. Esto producirá que, al estar insertos aquellos agentes en estos órganos, tengan una doble naturaleza local y central.

La distribución territorial de los servicios estatales se produce a través de los Gobernadores y de sus subordinados los Alcaldes. Esto se realiza gracias a la puesta en marcha de dos reglas fundamentales.

1º.- La actuación de los agentes monocráticos que son a la vez órganos de los entes locales, va a ser impuesta en su coste financiero a los entes locales, aunque se trate de auténticos servicios de carácter “general”, que se desarrollan en el siglo pasado.

2º.- Los grandes servicios de aplicación general tienden a distribuirse en tres esferas de competencia material, concéntricamente consideradas, correspondientes a tres esferas territoriales: Municipal, Provincial y Estatal. Son casos paradigmáticos de esta regla la instrumentación de la enseñanza, la sanidad, los caminos, etc. Se les considera servicios estatales sostenidos por los entes locales, diferentes de los intereses privativos de los mismos entes locales. La acción administrativa es dirigida por los Alcaldes o Gobernadores, ayudados por representaciones sociales específicas.

Los Ayuntamientos en un primer momento verán su “pouvoir municipal” reducido a un ámbito realmente modestísimo: Su patrimonio y la policía municipal. Este último concepto, en la óptica del interés privativo local, se mostrará con un sentido restrictivo, que se limitará a “apartar de la habitación común todo lo que podía hacerla poco segura, incómoda y malsana”, a la acción sobre las calles (ordenanzas de alcantarillado, pavimentación, limpieza, alumbrado) y a la salubridad pública (abastos, mataderos, fuentes, abrevaderos, lavaderos, cementerios, etc.) (59).

El esquema que hemos expuesto se altera paulatinamente con el desarrollo de dos hechos, entre sí, ciertamente contradictorios:

- 1) Surgimiento de la provincia como entidad local, a partir de la Ley de 20 de Agosto de 1870, situación que se consolida con el Estatuto Provincial de Calvo Sotelo de 1925.
- 2) Ante el fracaso –por la centralización y la falta de medios– de los entes locales en la prestación de servicios cuya financiación soportaban, y por la necesidad de seguir prestándolos, el Estado irá asumiéndolos, absorbiendo así buena parte de las competencias locales.

Cada servicio terminará haciéndose autónomo en relación con los demás, dependiendo de su respectivo departamento exclusivamente. El Gobernador, a diferencia del Prefecto francés, será un cargo político y no técnico funcionarial.

A partir de ese momento en la provincia estarán dos estructuras contrapuestas, en claro conflicto: La Administración Local y la Administración periférica del Estado. La Constitución de 27 de Diciembre de 1978 perpetúa la tendencia al mantenimiento de la Administración Periférica al decir su artículo 154 que “Un delegado nombrado por el Gobierno dirigirá la administración del Estado en el Territorio de la Comunidad Autónoma y la coordinación, cuando proceda, con la administración propia de la Comunidad”.

Los rasgos definitorios del Municipio en los principios municipalistas que arrancan del siglo pasado son:

1º. Estructura básica del Estado

El primer rasgo que se toma en la definición es de que el Municipio constituye una de las estructuras básicas del Estado. En la vieja polémica sobre el carácter de la institución municipal; si es el Municipio una sociedad natural o es una creación legal, el legislador español ha seguido la teoría francesa de la sociedad natural la mayor parte de las veces.

La más expresiva caracterización del Municipio como entidad natural está contenida en el famoso párrafo de TOCQUEVILLE, en “La democracia en América”, en el que dice así (60):

“El municipio es la única asociación que está de tal modo en la naturaleza que, donde quiera que hay hombres reunidos, se forma por sí mismo el Municipio. La sociedad municipal existe, pues, en todos los pueblos, cualesquiera que sean sus costumbres y sus leyes; es el hombre quien hace los reinos y crea las repúblicas; el Municipio parece salir directamente de las manos de Dios”.

En la primera etapa del constitucionalismo español los textos legales se referían a los “pueblos” y, por ello, nadie ponía en duda su carácter de comunidad natural; pero, más adelante, se va a realizar una clara diferenciación entre el pueblo y la institución a través de la cual queda organizado ese (el Municipio).

Más adelante, se elimina la referencia a los pueblos y sólo se refieren los textos legales a los Municipios. A partir de entonces, según la tendencia imperante, la institución municipal será definida unas veces como entidad natural y otras como creación legal.

La discusión tradicional ha perdido hoy actualidad ya que se distingue netamente el hecho natural de la institución jurídica. Las leyes fundamentales del franquismo se inclinaron por la teoría natural, al determinar el art. 45, I de la Ley Orgánica del Estado que el Municipio constituía:

“Una estructura básica de la comunidad nacional, a través de la cual su vecindad se integra y participa en la vida política, así como en la gestión de los intereses generales y de los peculiares de la propia vecindad”.

La Constitución actual no define los rasgos municipales, lo que implica una superación de una dogmática artificiosa. Se limita a reconocer en el art. 137 que junto con las provincias y las

Comunidades Autónomas, los municipios son una organización territorial del Estado.

2º. Cauce de integración participación en la vida política de los vecinos

Además lo que decía el art. 45. I. de la Ley Orgánica del Estado, el Principio VII de las del Movimiento Nacional, consideraba las estructuras municipales como cauce de participación del pueblo. Ello significaba representatividad, algo que nunca existió bajo el franquismo. En el presente, el artículo 140 de la Constitución dice:

“La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozaran de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La Ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto”.

3º. El Municipio debe gestionar los intereses generales y los peculiares de la propia vecindad

– Además de institución representativa, el Municipio es también una Administración pública, es decir, una organización gestora de los intereses públicos. Ahora bien, constituye una constante del Régimen local contemporáneo –tal y como es alumbrado en la Francia de los comienzos del pasado siglo– la distinción de dos tipos de intereses públicos: los intereses generales o estatales y los intereses privativos o puramente locales como hemos visto en este epígrafe y es precisamente a la consecución de estos últimos (los primeros son competencia de la Administración

estatal) a lo que atiende el aparato administrativo de las entidades locales (61). Como puede comprenderse este problema plantea, a su vez, el del adecuado reparto de las competencias públicas que nunca ha sido satisfactorio para las entidades locales de forma efectiva en la legislación española. La base de esta nota se apoya en dos preceptos constitucionales el 137 y el 140, en los que se reconoce la autonomía municipal.

Entre la abundante jurisprudencia que abona estas tesis, citaremos una bastante reciente de 9 de Noviembre de 1978 (Sala IV. Ponente Martín del Burgo. Aranzadi 4040) en la que a tenor del art. 5 de la L.R.L. se dice que las entidades locales tienen competencia para el gobierno y administración de los intereses públicos peculiares de su territorio y facultades representativas de la vida local y de las funciones cooperadoras en los servicios del Estado.

3.4.2. La Administración Municipal y la atribución de poderes

Frente al “cosmos de privilegios” que, en frase de Max Weber, se caracterizaba el derecho de Absolutismo, el Estado de Derecho propicia el siglo pasado el principio de legalidad, mediante el cual la ley atribuye a la Administración Pública potestades que le vinculan positivamente, definiendo los límites y habilitándole para su actuación. El núcleo íntimo de la potestad consiste en una articulación de poderes de actuar, mediante técnicas jurídicas precisas frente a centros genéricos de sometidos.

En esta perspectiva, la Administración Municipal es considerada como un poder, habilitado para el cuidado de los intereses municipales, a través de una acción que dicte y aplique las disposiciones para el buen cumplimiento de sus fines, la conservación y fomento de los intereses públicos y la resolución de las reclamaciones y recursos que se interponga frente a lo acordado.

Los intereses locales públicos, son aquellos que por su propia esencia se configuran en otra esfera diferente de los meros intereses individuales, determinando para su cumplimiento unos medios de los que los particulares carecen. Frente a las concepciones patrocinadoras de la Administración liberal, DUGUIT con gran pragmática se mostró como se había producido en el aparato del Poder un desplazamiento desde la persecución de los intereses colectivos a la técnica de defensa de derechos individuales en favor de las clases dominantes. Siguiendo esta tesis, años más tarde, FORSTHOFF, comprobando como el hombre moderno había pedido su autonomía económica, inmerso en un mundo que se escapa a su influencia –el trabajo, los servicios, el ocio– volvería a hacer un recordatorio al interés colectivo (Deseinvörsorge).

Ciertamente, la verdadera razón del Derecho Público no puede ser otra que la atención a los intereses colectivos, cuyo cumplimiento permite la supervivencia de cada persona. A estos efectos es importante señalar, como acertadamente ha hecho el profesor NIETO, que deviene urgente para el Derecho Administrativo de nuestro tiempo romper el monopolio interpretativo de lo que sea el interés público con un proceso definitorio en el que intervenga el administrado y desmitificar la teoría de los compartimentos estancos que presenta el interés público como independiente de los intereses individuales y colectivos. (Nieto, en “La Vocación del Derecho Administrativo en nuestro tiempo”. R. A. P. 76, p. 28).

Los actuales administrativistas enfatizan sobre el hecho de la articulación democrática que indefectiblemente deben ofrecer los entes locales. Dichos entes tienen que estar unidos a la de los grupos, a la comunidad que les sirve de base, por una estrecha relación representativa o de autoadministración, en frase de GIANNINI (“Diritto Amministrativo”, Tomo I, pp. 279 y ss. MILANO 1970). Sin embargo, no basta que los entes locales sean reflejo perfecto de las comunidades subyacentes. Es preciso que tengan la posibilidad de extrinsecar la voluntad comunitaria, participando en la formación del derecho objetivo que vaya a servir de parámetro a su actividad (PEREZ DOBON en “Articulación democrática y entes locales”. R.E.D.A. n° 9, p. 282).

Se requiere, en términos políticos y jurídicos, que los entes locales detenten verdadera autonomía.

Pero no es el fin de este trabajo analizar si esta filosofía encuentra apoyatura en el Derecho Local español, cosa que realmente no ocurre. Las entidades administrativas son seres abstractos que requieren estar corporizados para su gobierno y organización interior y para su representación y proyección exterior adquiriendo una personalidad que les permita actuar en el campo del Derecho, como bien dice ABELLAN (Tratado práctico de la Administración Local española. Tomo 1, pago 112, Madrid 1971). La representación legal de los Municipios es competencia de los Ayuntamientos (art. 4° de la L.R.L.), correspondiendo el gobierno y administración de los intereses peculiares de su territorio a dicha Corporación, amén de los fines económico-administrativos, del carácter representativo de la vida local y de las funciones cooperadoras en los servicios de la Administración del Estado (art. 5° de la L.R.L.).

A tenor de lo regulado en los artículos precedentes, el artículo 6°, de la todavía vigente Ley de Régimen Local (Texto articulado y refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local de 17 de Julio de 1945 y 3 de Diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de Junio de 1955) reconoce a los

Ayuntamientos en representación del Municipio, plena capacidad jurídica, con sujeción a las leyes.

¿A quién corresponde el gobierno y administración municipal? Si atendemos literalmente al art. 58 de la L.R.L. parece que se crea una dualidad entre Alcalde y Ayuntamiento. Sin embargo el artículo 73 dirá que el Ayuntamiento está compuesto por el Alcalde y los Concejales, como también se recoge en el artículo 29 del R.O.F.R.J.C.L. (Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, Decreto de 17 de mayo de 1952. Y hoy en el artículo 140 de la Constitución de 27 de Diciembre de 1978. Es el Ayuntamiento, en consecuencia quien ostenta la suprema potestad municipal, integrado por el Alcalde Presidente, concejales, y secretario, actuando en las poblaciones superiores a los dos mil habitantes por tres órganos resolutivos: Alcalde, Comisión Permanente y Pleno, y en los restantes por el Alcalde y el Pleno. Estos órganos municipales, conviene manifestarlo desde ahora, gozan de atribuciones propias municipales, a las que la ley concede un inequívoco carácter excluyente. Véase a este respecto los artículos 59, 116 y 117 y 362 y ss. de la L.R.L. y el 121 y 202 del R.O.F.R.J. sobre el Alcalde; los artículos 122 de L.R.L. y 123 del R.O.F.R.J. sobre la Comisión Permanente y los artículos 121 de la L.R.L. y 122 del R.O.F.J. sobre el Pleno.

3.4.3. Potestades del Ayuntamiento de Bilbao sobre el Hospital de Basurto

Hemos visto en los epígrafes anteriores, los principios del municipalismo moderno, cuyo origen napoleónico es indudable, y las potestades municipales que la legislación de régimen común reconoce. En esta perspectiva, superpuesta a los fundamentos municipales vascos, se debe abordar el nexo que existe entre el Ayuntamiento de Bilbao y el Hospital de Basurto.

De los antecedentes que constan en este Dictamen es oportuno traer a colación algunos que reputamos fundamentales para este punto:

- El 23 de Diciembre de 1469 el Ayuntamiento de Bilbao se reservó el Gobierno y Administración del Hospital, nombrando, a tal fin, el Consejo de Patronato. Frente a las teorías de que, secularmente, eran los vecinos de Bilbao quienes directamente ejercían el Patronato inmediato sobre el Hospital, cabe decir que ha sido siempre el Ayuntamiento quien lo ha detentado.
- En la Real Provisión de 17 de octubre de 1788 aprobando las Ordenanzas del Hospital, se determinó en su capítulo 8 que el Patronato único

correspondía a la Noble Villa de Bilbao (concepto jurídico similar al de Municipio, que como tal es gobernado por su Ayuntamiento). El referido Patronato deba lugar a una Junta de Hermandad presidida por el Alcalde o cualquiera de los dos regidores en su nombre (capítulo 9 de las Ordenanzas).

- En 1895 se celebra un convenio para la construcción de un nuevo edificio hospitalario en Basurto, entre el Ayuntamiento, la Diputación y la Junta de Caridad. Tal edificio fué inaugurado en 1908.
- En la Real Orden de Clasificación de la Institución de 1 de Marzo de 1897 se dice que el Estado ejerce el Alto Patronato sobre todas las Fundaciones benéficas. Parece, pues, en un principio, que se iba a calificar la institución como de carácter fundacional. Sin embargo no fué así, y era el arranque de la confusión y atipicidad que sufre la institución. La Real Orden de 1 de marzo de 1897 clasifica al Hospital de Basurto como una Asociación Benéfica, señalando a favor del Estado el Protectorado sobre la Higiene y Moral públicas. Para complicar, aún más el cuadro legal de la institución, se fijó que serían miembros de la Asociación –a la que se describía con carácter inequívocamente fundacionales, todos los que dieran limosnas al Centro, pero sin instrumentar su ponencia y sus facultades.
- En los Estatutos del Centro de 2 de junio de 1897 se reconoce la Junta de Caridad para su gobierno y administración, pero manifestando que siempre bajo la Alta inspección del Ayuntamiento de la Villa. Si el Alcalde asiste a la Junta, la preside.
- En los Estatutos de 24 de febrero de 1922 aprobados por el Ayuntamiento de Bilbao se decía que el Hospital de Basurto era un Instituto Benéfico dentro de la Regla 4ª del artículo 3 de la Instrucción de 14 de Marzo de 1899, bajo el patronato único del Ayuntamiento, como representante de sus fundadores y sostenedores. Obsérvese que se está definiendo el Hospital bajo la cobertura fundacional más que la asociativa.
- En 1926 con un criterio, que estimamos los redactores de este informe plenamente coherente, el Colegio de Médicos pide la revisión de la clasificación del Hospital. El Ayuntamiento de Bilbao se opone en su sesión de 18 de Agosto de 1926 manifestando que confía la administración del Hospital en una junta de vecinos. La Real Orden de 4 de Diciembre de 1926, dice que no constituye el centro una institución benéfica municipal, inclinándose, sin argumentaciones sólidas y con evidente confusión, por la solución asociativa.

- En la II República, los nuevos Estatutos de 20 de Enero de 1932 dirán que el Ayuntamiento es el Patrono único del Hospital en representación de sus fundadores y sostenedores, y él destituye la Junta de Caridad. Nótese que sin una clasificación de la que son “fundadores” y sostenedores, el Ayuntamiento está ordenando una fórmula fundacional más que la asociativa. Estos Estatutos de 1932 fueron derogados el 7 de Septiembre de 1938, con restablecimiento de la Junta de Caridad, de la que no podrían formar parte personas desafectas al Movimiento.
- En los últimos Estatutos de 23 de Abril de 1951 aprobados, también, por el Ayuntamiento y ratificados por Orden Ministerial del Ministerio de la Gobernación de 31 de Mayo de 1951, se determina que el Hospital de Basurto es una Asociación benéfica integrada por sus benefactores, de acuerdo con la Real Orden de 1 de Marzo de 1897 en base a la regla 4ª del artículo 8 de la Instrucción de 25 de abril de 1875 sustituido por el artículo 3 de la Instrucción de 14 de Marzo de 1899, que fué confirmada por la Real Orden de 4 de Diciembre de 1926. Sin embargo, frente a las notas propias de las asociaciones se reconoce en los mencionados Estatutos que la Alta inspección corresponde al Ayuntamiento de la Villa que ostenta el Patronato y la representación de los asociados.
- El sorprendente carácter asociativo vuelve a ser reconocido en escrito de la Dirección General de Servicios Sociales de 4 de Junio de 1979 dirigido al Sr. Alcalde de la Villa, negando la posibilidad de un tratamiento fundacional al Hospital de Basurto. Es precisamente ese mismo año pasado cuando el Ayuntamiento decide suprimir el órgano de la Junta de Caridad y su sustitución por una comisión gestora provisional.

De la lectura y síntesis de estos Antecedentes, se pueden extraer las siguientes consideraciones:

- 1) Tal y como se ha expuesto a lo largo de este Informe, la figura jurídica del Hospital de Basurto es absolutamente atípica, con carácter de Fundación y Asociación. Incluso puede decirse que prevalece lo fundacional sobre lo asociativo, pese a que esta última configuración sea la reconocida oficialmente.
- 2) El Hospital de Basurto (que pese a su dependencia municipal más parece un caso típico de hospital provincial de los que trata la todavía vigente Ley de Régimen Local) viene a constituir en toda su historia, y desde el prisma de los servicios públicos, una forma de gestión directa municipal en su fondo, pese a las dificultades jurídicas formales.

- 3) Desechando las fórmulas de gestión indirecta y mixta, con el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, pese a la concepción economicista de dicho texto que en nada atiende a los llamados servicios públicos sociales (Sanidad y educación etc.), se puede justificar la gestión directa del servicio por el Ayuntamiento de Bilbao si bien formalmente la atipicidad del centro hospitalario parece obviarlo. En buena dogmática, no se puede negar rasgos en la citada institución de fundación, de asociación tutelada, e incluso, de órgano diferenciado de gestión, no obstante su personalidad jurídica.
- 4) El Ayuntamiento ejerce el Patronato, la Alta Inspección la Aprobación de Estatutos etc. El es, en definitiva –con la ratificación estatal antes y ahora de los poderes autonómicos de la Comunidad del País Vasco– quien puede reconvertir la Asociación en Fundación, como único representante de aquélla. Los asociados por el hecho de la donación no gozan de intervención directa, ni eligen los órganos de gobierno y ni funcionan en Asamblea. Es sólo el Ayuntamiento quien constituye propiamente la Asociación, debiendo destinar los bienes aportados por los benefactores –los “asociados”– al fin que motivó la donación, que no es otro que la hospitalaria.o, asistencial, con independencia de si son o no bilbainos.
- 5) Pueden surgir dudas sobre los bienes donados caso de que la Asociación desapareciera y sobre si tales donaciones debieran revertir. Para contestar a este punto no hace falta recurrir a los poderes del Ayuntamiento sobre el Centro y a la nula actuación de los supuestos “asociados”, sino a las normas generales establecidas en las Instrucciones de 1875 y 1899 y disposiciones concordantes, en las que jamás se reconoce un derecho a la reunión, quedando obligado el ente que disuelve una institución benéfica, en aplicar los bienes de ésta a otros establecimientos similares o, incluso, a la asistencia social general. Si esto ocurre para los casos de extinción, con la misma razón cabe predicar en las reconversiones jurídicas de una asociación en fundación, o de una fundación privada en pública.
- 6) Tanto por la propia evolución histórica del Hospital de Basurto, por su regulación extensa y por sus Estatutos, como por la evidencia de los hechos, el Centro Hospitalario aparece totalmente ligado en una relación de instrumentalidad, de “indirizzo” que dice la doctrina italiana, con el Ayuntamiento de Bilbao, pese a la incorrecta forma asociativa que adopta aquél, dotado de personalidad jurídica propia.

Las potestades municipales sobre el Hospital de Basurto a la luz del régimen local de esencia jacobina impuesto a nuestro país, son rigurosamente inequívocas.

3.5. Procedimiento a seguir para la publicación del Hospital de Basurto

3.5.1. Cobertura del Estatuto de Autonomía de Euskadi sobre Instituciones de carácter benéfico-asistencial.

Según consta en antecedentes, la R.O. de 1 de marzo de 1897, clasificó al Hospital de Basurto como una Asociación de Beneficencia Particular, precisando que a tenor de lo dispuesto en la cláusula 4ª del artículo 8º de la Instrucción de 27 de abril de 1875, la función de protectorado del Estado se limitaría a velar por la Higiene y Moral Pública.

Esta función de protectorado del Estado sobre Instituciones particulares de Beneficencia es claramente desarrollada por Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899, en la que se diferencian netamente las funciones que el protectorado desempeñará, según se trate de Asociaciones o Fundaciones.

Como norma general determina en su artículo 11 del Decreto, que corresponde al Gobierno el protectorado de todas las Instituciones de Beneficencia particulares, que afecten a *selectividades* inderterminadas y que, por esto, necesiten de tal representación.

La función de protectorado se confiaba al Ministro de la Gobernación, quien lo desempeñará por sí, por la Dirección General correspondiente y por los Gobernadores de provincias.

Obviamente, esta función de protectorado, desde la creación del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, corresponde a dicho Ministerio.

En el caso de las asociaciones benéficas, al ser las voluntades de los asociados las que constituyen la propia voluntad del ente en la acción benéfica por él desarrollado, la función de protectorado se limita a la de velar por la higiene y la moral pública.

Morell Ocaña (62) encuadra esta función de protectorado dentro de los poderes generales de policía de la propia Administración.

Por el contrario, en las fundaciones benéficas, la función de protectorado se dirige esencialmente a asegurar el riguroso cumplimiento de la voluntad del fundador. En este sentido dispone el artículo 1º de la Instrucción que el protectorado de las instituciones de beneficencia comprenderá las facultades

necesarias para lograr que sea cumplida la voluntad de los fundadores, en lo que interesa a colectividades indeterminadas con el cumplimiento de la voluntad del testador. Sobre este aspecto concreto de la intervención del protectorado y la voluntad del fundador se pronuncia el Tribunal Supremo en dos recientes sentencias de 28 de febrero de 1979 y 17 de abril de 1979.

En la sentencia de 28 de febrero, prima la voluntad del fundador sobre las exigencias del interés público. La sentencia resalta la afirmación de que el principio básico en materia de fundaciones de beneficencia particular consisten en el “máximo respeto a la voluntad del fundador” y que cualquier adaptación de su objeto a las exigencias del interés público, requiere la previa iniciativa del Patronato, ante la intervención del Protectorado. No es ocioso recordar en este sentido que la Ley de Hospitales de 21 de julio de 1962, en su artículo tercero, determina que los preceptos contenidos en la misma serán de aplicación, entre otros, a los hospitales sometidos al protectorado del Estado, añadiendo que en estos quedará siempre a salvo la voluntad fundacional, excepto en lo referente a catalogación, condiciones mínimas de los servicios de inspección y régimen sanitario, pudiendo llegar hasta ordenar un cierre si no se someten a las condiciones mínimas exigibles. Es obvio, en este precepto, que a pesar del reconocimiento y respeto de la voluntad del fundador, vincula a los hospitales sometidos al protectorado del Estado, igual que a todos los particulares y públicos, a las exigencias que en cada momento imponga una correcta prestación de un servicio público esencial como es la Sanidad. Por otra parte, la sentencia de 17 de abril, se inclina claramente por una primacía del interés público sobre la voluntad fundacional.

De todos modos, la tendencia legislativa en la regulación de estas Instituciones benéfico-particulares tiende a fortalecer la intervención de la Administración con el fin de asegurar en todo momento su adecuación al interés público.

Diversos autores (63) han tratado el tema de las funciones que debe corresponder a la Administración Pública en el ejercicio del protectorado. En general, coinciden en que esta función debe evolucionar por una parte, a una mayor intervención de la Administración, en el caso de que la finalidad prevista por el fundador se hace imposible, inútil o irrelevante, y por otra, a superar la función de mera “policía por la de “fomento” en el sentido de crear canales de información, asesoramiento y asistencia técnica a dichas instituciones, coadyuvando al cumplimiento del interés general.

No obstante estas tendencias, ateniéndonos estrictamente a lo dispuesto en la Instrucción de 1899, en las Fundaciones particulares, la tutela y control ejercido

por el Gobierno conlleva la realización en determinados momentos de actos de autoridad tendentes a asegurar la voluntad del fundador, tanto en el aspecto patrimonial como en el funcional. Por el contrario, respecto a las Asociaciones, queda vedado este campo a la intervención de la Administración, ya que su ámbito de control se limita exclusivamente a la Higiene y Moral Pública.

Actualmente, a raíz de la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía de Euskadi, en virtud de la Ley Orgánica de 18 de diciembre de 1979, estas funciones de clasificación y protectorado, encomendada por la legislación anterior a la Administración Central del Estado, corresponden íntegramente al Gobierno Vasco, según se desprende de la normativa contenida en dichos Estatutos.

A este respecto, el apartado 13 del artículo 10 del Estatuto, recoge como materia de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma del País Vasco las Fundaciones y Asociaciones de carácter docente, cultural artístico, benéfico, asistencial y similares, en tanto desarrollen principalmente sus funciones en el País Vasco.

Esta normativa es complementada con la contenida en el apartado 4 del artículo 18 en la que se determina que la Comunidad Autónoma podrá organizar y administrar, a tales fines y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes expresadas y *ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de Sanidad y Seguridad Social*, reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en el artículo 18.

La asunción, por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de las funciones de clasificación y protectorado de las Instituciones de Beneficencia particulares facilitará enormemente los trámites a seguir en el procedimiento de desclasificación y disolución de la Asociación Benéfico Particular del Hospital de Basurto, como requisito previo a su reconversión en una Fundación Pública de Servicios.

3.5.2. Actuaciones inmediatas y previas a la reconversión

3.5.2.1. Determinación del complejo patrimonial

La Asociación dispone actualmente de un complejo de bienes muebles e inmuebles, afectos al objeto propio de ésta y que se centran en la asistencia sanitaria de carácter hospitalario a una población indeterminada. Este complejo patrimonial deberá anexionarse a la Institución Pública, que se cree al afecto por el Ayuntamiento de Bilbao mediante entrega formal de la entidad rectora de la Asociación en el momento de su disolución.

Por ello, es imprescindible proceder a la confección de un inventario exhaustivo de los bienes y medios que constituyen el patrimonio actual de la Asociación.

El inventario deberá contener los siguientes extremos:

Respecto a los bienes inmuebles:

- Nombre, clase, situación y demás circunstancias de Fincas y edificios.
- Título de propiedad o posesión que ostente la Asociación y origen del mismo.
- Servidumbre, cargas o gravámenes que puedan recaer sobre los mismos.
- Situación de los mismos en los registros oficiales de la propiedad.

Respecto a valores o derechos:

- Clases y numeración.
- Fecha de adquisición.
- Capital nominal o intereses que devengan.

En cuanto a bienes muebles:

- Descripción de mobiliario clínico, de oficina, e instrumental médico-quirúrgico.
- Importe, según tasación a fin de valorar la depreciación por el uso, de todo el mobiliario y material existente en las dependencias del Hospital.
- Volumen y valor aproximado del material fungible en existencia.

3.5.2.2. Adecuado encauzamiento del régimen económico

Las acciones dirigidas a este fin se deberán realizar en dos direcciones:

- 1º. Conocer la situación económica actual de la Asociación, mediante la oportuna confección de los correspondientes balances, cuentas de explotación e inventarios contables referidos al día de la extinción de la Asociación.
- 2º. Asegurar una adecuada gestión del servicio público de asistencia sanitaria a crear, en el aspecto económico, mediante la dotación

de un presupuesto que le permita, sin excesivas dependencias, la prestación independiente y propia del servicio. Sin ello, resultaría imposible un adecuado control interno y una contabilización de costos que permita conocer la realidad interna del establecimiento y paliar, en la medida de lo posible, los defectos estructurales organizativos y económicos en todos sus aspectos.

3.5.2.3. *Efectivos de personal y su eficaz encuadramiento en la organización hospitalaria*

El primero e ineludible objetivo debe encaminarse a determinar los efectivos de personal con que cuenta actualmente el Hospital.

Esta determinación comportaría las siguientes operaciones:

1. Clasificación de los puestos de trabajo, a través del siguiente procedimiento:

- Acopio de información previa.

Dada la compleja y heterodoxa política de administración de personal llevada en el Hospital, nos parece aconsejable diseñar previamente un cuestionario tipo que habría de ser utilizado para la recogida masiva de datos.

- Descripción de puestos de trabajo.

Con la recogida y análisis del cuestionario se procede a su examen y a la descripción de los puestos y a la adopción de unas decisiones provisionales, acerca de las clases o categorías en las que deben ser encuadrados.

- La agrupación de puestos por clases y grados con las siguientes operaciones:

Descripción y definición de cada clase de puesto de trabajo.

- a) Clasificación en grados o niveles retributivos.
- b) Clasificación funcional.

- Adscripción del personal a los puestos así clasificados, según el vínculo jurídico que les una a la entidad, especificando caso por caso, si es necesario, los diferentes tratamientos jurídicos o de hecho en la incorporación del personal.

- Confección de la plantilla orgánica.

2. La clasificación del personal y la planificación de las necesidades de empleo.

La clasificación del personal, es una operación que consiste en la recogida y tratamiento de toda la información relativa a las personas que componen la organización, en la parte en que resulta significativa para el mejor funcionamiento de los servicios.

La clasificación del personal tiene por finalidades esenciales, entre otras, las siguientes:

- Contrastar la correlación existente entre las necesidades de personal y las disponibilidades del mismo, que en un momento dado se dan en una organización concreta.
- Disponer de la información suficiente para colocar a la persona más idónea en cada puesto concreto.
- Atender en la medida de lo posible las inclinaciones naturales del personal, fomentando con ello un más alto grado de satisfacción en el trabajo.
- Asegurar un tratamiento más objetivo de los méritos personales de cada componente de la organización.
- Instrumentar los presupuestos necesarios para planificar las tareas de capacitación del personal.

Con la clasificación de puestos de trabajo y la determinación de las plantillas orgánicas sabemos cuales son las necesidades o de personal, es decir, que cantidad de personal de cada clase exige la buena marcha de la organización. Con esto sería suficiente si contásemos con una organización recién creada, que carece en absoluto de personal adscrito a la misma, pero este supuesto no se da en nuestro caso.

Por ello, para saber si el Hospital precisa más personal o para saber cuanto personal le sobra, hace falta comparar los resultados absolutos que arroja la clasificación de puestos de trabajo con el contingente total de personal disponible. Pero proceder sin más a este contraste indiscriminado nos valdría muy poco. Es preciso distinguir las clases de personal según su estatuto jurídico, estudiar su edad y sexo, su formación y experiencia, e, incluso, sus inclinaciones naturales para obtener un mejor rendimiento de todo ese potencial humano.

Puede ocurrir que en cifras absolutas haya más personal que puestos de trabajo y que, sin embargo, falte el personal cualificado para determinados servicios. En este caso se impondría la selección y capacitación del personal sobrante para su adaptación a los puestos de trabajo vacantes.

3.5.2.4. Especial referencia al ejercicio de la Medicina privada es el Hospital de Basurto.

Una cuestión enormemente delicada que se plantea en la reestructuración del Hospital de Basurto constituye, sin lugar a dudas, el tema del ejercicio de la medicina privada dentro del Hospital, hoy consentido por la Asociación, como tal derecho o parte de las condiciones contractuales.

A este respecto, trataremos de exponer seguidamente una serie de principios básicos que sirvan para encuadrar el tema debidamente.

A) Potestad organizatoria de los Entes Locales sobre sus servicios

La organización es para la Administración Pública un *prius* irrenunciable, algo con lo que se tropieza nada más llegar al Derecho Administrativo. Lo orgánico condiciona de tal modo la propia existencia de la Administración Pública, que puede ser instrumento de cambio o reacción. La organización explica el Derecho. La *summa divisio* del Derecho único, Público y Privado, muestra cómo ambos aspectos se distinguen por el diverso papel que en uno y otro juega la idea de organización.

Por potestad organizativa se suele entender el conjunto de facultades que la Administración ostenta para configurar su estructura, para autoorganizarse, dentro de los límites legales. Si bien la potestad organizatoria no es algo peculiar exclusivamente a la Administración Pública, ya que se atribuye con carácter general a todos los sujetos, alcanza en ese ámbito una dimensión cualitativa diferente.

El ordenamiento jurídico y la legislación de régimen local en particular, configuran ampliamente la potestad organizatoria interna de los entes locales sobre sus propios servicios.

De esta potestad deviene la facultad de que una Institución Pública al reglamentar sus servicios, cumpliendo con su fin último, el interés público, modifique o decida la supresión de aquellos servicios contrarios a este fin.

Actualmente, el ejercicio de la medicina privada, a pesar de que haya sido consentida por la Junta de Caridad de la Asociación, supone desvirtuar notablemente el fin u objeto de la Institución y que, a tenor de la legislación aplicable y los propios Estatutos, se centra exclusivamente en la asistencia gratuita a una población indeterminada. De este fin deviene su clasificación legal como “benéficas”. Su consideración de benéfica queda gravemente cuestionada dado que el ejercicio de la medicina privada constituye un servicio común a la actividad asistencial.

Pretender mantener esta situación con la publicación del Hospital, supondría, lógicamente, desvirtuar la finalidad de ésta, en cuanto servicio que persigue el interés público exclusivamente y que, por ende, deja fuera todo interés personal o particular.

Por ello, consideramos imprescindible y necesario que en los Estatutos y Reglamentos de la Fundación pública se prohíba expresamente el ejercicio de la medicina privada dentro de la Institución, estableciendo una serie de posibilidades de solución que cohonesten los citados principios con las condiciones laborales contratadas, entre las que se encuentra el ejercicio de la medicina privada.

B) Los derechos adquiridos en el Derecho Administrativo

Es de todos conocido, como abusivamente se invocan los derechos adquiridos. En este sentido, García de Enterría (64) ha recordado al gran jurista Dugüit, quien diferenciaba entre situaciones jurídicas objetivas y subjetivas. Las primeras, las objetivas, legales o reglamentarias, son generales y configuran el status jurídico de todas las personas a que se refieran. Si una norma posterior las modifica, no por ello puede decirse que tenga efectos retroactivos, ni que lesione derechos preexistentes. La modificación es cara al futuro y no lesiona derecho alguno, porque nacida de la Ley, y no del acto, sigue todas las vicisitudes de la Ley, frente a las que no cabe esgrimir derechos. Por el contrario, las situaciones jurídicas subjetivas, son situaciones individuales especiales y temporales, cuyo alcance está determinado por el acto o negocio jurídico. Tal acto o negocio jurídico no puede ser afectado por norma posterior.

Para que pueda hablarse de derechos adquiridos propiamente tales, es necesario, a juicio de García de Enterría, que se trate de situaciones subjetivas.

En este sentido y a tenor del derecho positivo, cabe considerar como derechos legítimamente adquiridos los siguientes:

- La cuantía absoluta íntegra del sueldo consolidado que legalmente le corresponde percibir.
- El puesto de trabajo y su categoría administrativa.
- El tiempo de servicios reconocidos como abonables a efectos activos, con arreglo a la legislación aplicable.
- Los honores y tratamientos en cuyo disfrute se halle el trabajador, siempre que tengan carácter personal.

C) La situación jurídica concreta de la medicina privada en Basurto

Si bien es cierto que el Ayuntamiento de Bilbao goza de las potestades organizatorias que hemos dicho (lo que implica, por ejemplo, el que pueda crear la Fundación Pública), el tema de los derechos adquiridos no es de aplicación a nuestro caso, pues se refiere a funcionarios sometidos al Derecho Administrativo por una relación orgánica y de servicio en la Administración Pública de la que forman parte. De otra parte, lejos de nosotros, como firmantes de este Informe, aconsejar la reconversión del personal actual laboral del Hospital de Basurto en funcionarios. Tal personal, en todo caso, debe continuar con una relación exclusivamente laboral, relación más ágil y flexible que la funcionarial.

¿Cómo lograr, entonces, la adecuación de una prohibición de ejercicio de la medicina privada en el Hospital de Basurto con el reconocimiento de tal condición en los contratos laborales existentes, en la reconversión del Centro en una Fundación Pública?

Parece obvio que tanto en el supuesto de contratos escritos como verbales, cierto personal del Hospital Civil de Basurto, en una relación puramente laboral, tiene reconocido el ejercicio a la medicina privada del centro, como condición del contrato. Hemos citado contratos escritos y verbales, ya que ambas fórmulas existen en el contexto de una gama indiscriminada de casos, lo que evidencia una vez más que es requisito, sine que non, que previamente a iniciar el procedimiento de creación de la Fundación Pública, se aclararan y clarificaran todas y cada una de las situaciones del personal. Pero volvamos al problema de la medicina privada.

A tenor de lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de Marzo, en su artículo 33, serán justas causas de despido, entre otras, las contenidas en los apartados d) y f) del mencionado precepto que dicen:

“d) El fraude, la deslealtad, el abuso de confianza en las gestiones confiadas...

f) Hacer negociaciones de comercio o de industria por cuenta propia o de otra persona sin autorización del empresario...”

A contrario sensu, la actividad de la medicina privada –pese a su grave contradicción– al estar autorizada no sólo no constituye causa de despido, sino condición de contrato. Este Real Decreto-Ley 17/1977 ha sido superado por la recientemente aprobada Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En dicha Ley del Estatuto de los Trabajadores existen varios preceptos que juzgamos de interés traer a colación.

En el artículo 5º, ap. d) se fijan como deberes básicos del trabajador el “no concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta Ley”. Genéricamente, entre las causas del despido en el art. 54 de la Ley se habla en el apartado d) de “la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo”.

De ello se desprende que si en las condiciones contractuales aparece la posibilidad de un ejercicio privado de actividades, propias de la empresa, y dentro de sus instalaciones, tal posibilidad será legal, con un criterio todavía más amplio que el existente hoy. La única limitación aparece citada en el art. 21 de dicha Ley sobre “Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa al decir que:

“1. No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan.

2. El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores, sólo será válido si concurren los requisitos siguientes: a) que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello, y b) que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.

3. En el supuesto de compensación económica por plena dedicación, el trabajador podrá rescindir el acuerdo y recuperar su libertad de trabajo en otro empleo, comunicándolo por escrito al empresario con un preaviso de treinta días, permitiéndose en este caso la compensación económica u otros derechos vinculados a la plena dedicación.

4. Cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios”.

Este precepto transcrito hay que ponerlo en relación, necesariamente, con otros artículos de La Ley, en concreto con el párrafo 5º del artículo 3º, por el que se determina que los trabajadores no pueden disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario.

Tras la lectura de todo lo anterior, y de acuerdo con la legislación laboral, para cumplir con lo que pudieran establecer los Estatutos de la Fundación Pública, prohibiendo el ejercicio de la medicina privada en el centro de Basurto (previa clarificación de todo el personal, es preciso repetir una vez más), se debe acudir a una de estas dos vías:

Vía 1ª: Ofrece una doble salida. Se puede establecer un convenio amistoso por el cual los facultativos renuncian al ejercicio de la medicina privada a cambio de una dedicación plena o exclusiva, estableciendo la correlativa compensación económica.

Si tal salida no encuentra una virtualidad práctica, el camino a seguir, puede ser el de la *reestructuración* a fondo de toda la relación laboral del Centro, a causa de la *productividad*: con ella se perseguiría el fin del ejercicio de la medicina privada, no pareciendo difícil demostrar ante las autoridades competentes que el citado ejercicio es incompatible y atenta con la propia esencia del Hospital, repercutiendo gravísimamente en su difícilísima situación económica. Quienes deberán resolver este problema, son las mismas instancias que jamás autorizarían tal ejercicio de la medicina privada en sus propios centros, es decir, los de la Seguridad Social.

Vía 2ª: No tiene un carácter definitivo, por ello no somos partidarios de la misma. Sólomente nos merece consideración como medida transitoria, en tanto se resuelve el fondo. Tal vía puede contener un paquete de medidas que dificulten profundamente el ejercicio de la medicina privada por ser contradictorio con el fin público del Hospital. Tales medidas hacen referencia a: Fijación rigurosa de los horarios de la medicina pública, estableciendo fuera de las horas, las de medicina privada; cobro real a los sanitarios del uso de personal, instalaciones, etc.; centralización de las facturas de la medicina privada en las oficinas del Hospital; etc.

Para concluir este epígrafe, debemos copiar el texto del artículo 41 de la citada Ley del Estatuto del Trabajador, sobre modificación de las condiciones de trabajo, precepto que, tras su aprobación, será de absoluta aplicación a nuestro caso:

“1. La dirección de la empresa, cuando existan probadas razones técnicas, organizativas o productivas, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, que de no ser aceptadas por los representantes legales de los trabajadores, habrán de ser aprobadas por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo; en este último caso la resolución deberá dictarse en el plazo de quince días, a contar desde la solicitud formulada por la dirección de la empresa.

2. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.

3. En los tres primeros supuestos del apartado anterior, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50, apartado 1, a), si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial de las condiciones de trabajo tendrá derecho, dentro del mes siguiente a la modificación, a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, y con un máximo de nueve meses.

4. En materia de traslados, se estará a las normas específicas establecidas en la presente Ley.”

3.5.2.5. La coordinación hospitalaria a nivel regional

En la primera parte de este dictamen nos hemos referido ampliamente a la imperiosa necesidad de constituir una red sanitaria asistencial a nivel regional en la que se integren todos los recursos sanitarios públicos configurando un auténtico servicio de salud integral e integrado por lo que no es necesario insistir a este respecto.

Si, tradicionalmente, la planificación, coordinación, gestión e incluso en gran medida, ejecución de los servicios sanitarios ha sido materia atribuida a la Administración Central del Estado, la entrada en vigor de la Constitución ha supuesto un cambio notable en la distribución de competencias en la materia.

Recordemos que el artículo 148.1. de la Constitución establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de asistencia social, sanidad o higiene; reservándose al Estado la competencia exclusiva sobre la sanidad exterior, bases y coordinación general de la sanidad, legislación sobre productos farmacéuticos, legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, esto último, según dispone el nº 1 apartado 16 y 17 del artículo 149, sin perjuicio de la ejecución de un servicio por las Comunidades Autónomas.

Por su parte, el artículo 18 del Estatuto de Autonomía de Euskadi determina que corresponde al País Vasco el desarrollo legislativo y la ejecución de

la legislación básica del Estado en materia de Sanidad Interior. Respecto a la Seguridad Social le corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma, del cual asume la gestión.

A tales fines y dentro de su territorio, podrá organizar y administrar todos los servicios relacionados con las materias antes expresadas y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de Sanidad y Seguridad Social.

Esta normativa habilita legalmente a la Comunidad Autónoma unas potestades en materia de salud y seguridad social que obligan a ésta a planificar y programar la asistencia sanitaria dentro de unas coordinadas organizativas a nivel provincial o regional.

Sin perjuicio de que actualmente, el Gobierno Vasco no tenga realizado un plan de asistencia sanitaria de ámbito regional, es un hecho que el Hospital de Basurto, no puede desconocer estas potestades que, en buena lógica, deberán desarrollarse prioritariamente a fin de lograr implantar un sistema de salud lo más óptimo posible. Por ello, cualquier acción que se realice en la reestructuración del hospital debe tener muy presente estas realidades.

No obstante, y en espera de los planes o programas globales o sectoriales que establezca a nivel regional o provincial el Gobierno Vasco, es indudable que la provincia de Vizcaya puede iniciar una serie de actuaciones encaminadas a lograr la coordinación e integración de sus servicios sanitarios-asistenciales mediante fórmulas asociativas idóneas, como puede ser la consorcial ya examinada en otro epígrafe de este Dictamen.

3.5.3. Esquema de la reconversión propiamente dicha

En virtud de todo lo expuesto anteriormente, el Ayuntamiento de Bilbao deberá proceder a realizar las siguientes acciones en orden a la reconversión:

- Acuerdo, previo informe favorable de Letrado, de disolución y extinción de la Asociación Benéfica del Santo Hospital Civil de Bilbao y de creación de una Fundación Pública de servicios, conforme a los preceptos de la vigente legislación de Régimen Local, a la que se incorporarán los bienes y medios de la extinguida asociación.
- Notificación del acuerdo al Gobierno Vasco, para que en uso de las funciones de protectorado sobre estas entidades que le otorga el vigente Estatuto de Autonomía proceda a aprobar la extinción y desclasificar

como tal la asociación, extremos que se producirían una vez aprobada definitivamente la fundación pública.

- Nombramiento de una Comisión especial, a efectos de redactar la Memoria Justificatoria de la Fundación y el Proyecto de Estatutos. Este nombramiento debe realizarse en un contexto de disolución de la asociación y de sanción de la fundación.
- Acuerdo de aprobación inicial de la Memoria y Estatutos y sometimiento a información pública durante el plazo reglamentario.
- Acuerdo definitivo, una vez estudiadas y consideradas las alegaciones presentadas, de la Memoria y Estatutos y, al mismo tiempo, acordar elevar el expediente completo al Gobierno Vasco para su ratificación.

Con el acuerdo definitivo quedaría extinguida la Asociación benéfica, propiamente dicha, y la Comisión gestora que venía interviniendo en sustitución de la Junta de Caridad haría entrega formal de sus funciones y atribuciones al Órgano de Gobierno de la Fundación pública.

• CONCLUSIONES

1) La Administración Sanitaria es uno de los sectores más desajustados y desjurificados de la Administración Pública, mostrando una cierta incapacidad para trasladar al mundo del Derecho ciertas categorías técnicas empalmadas con la pura realidad. Hoy las nuevas perspectivas del derecho a la protección de la salud, la configuración de ésta como un servicio público esencial y la efectiva responsabilidad pública sobre la misma, implican y exigen políticas y actuaciones que abandonen las concepciones liberales y benéficas que se han venido sustentando hasta fechas recientes sobre la sanidad, para corregir lo que hace décadas explicó Dugüit al decir que se había producido un desplazamiento en el aparato del poder desde la persecución de los intereses colectivos a la técnica de los derechos individuales, a favor de las clases dominantes.

2) En el contexto de la Administración Sanitaria ocupa un puesto importante –pero no el único como se ha pretendido– el Hospital. Relegando definitivamente los arcanos hospitalarios que lo reducían a la asistencia benéfico-caritativa a enfermos pobres y desvalidos, el hospital es una pieza clave de un sistema integral de salud, en una correcta actuación sanitaria pública. El Hospital es parte integrante de la organización sanitaria, último eslabón de una cadena al que se ha de llegar, únicamente, cuando las otras instancias no

responden adecuadamente a problemas concretos de restauración de la salud. Para ello ha de considerarse al Hospital de Basurto como una pieza clave en el sistema sanitario que exige su publicación y la instrumentación de la fórmula de gestión más adecuada de entre las que nos ofrece la normativa vigente en materia de gestión de Servicios Públicos.

3. Cabe afirmar que la Asociación del Santo Hospital de Bilbao tiene una naturaleza jurídico-privada de carácter benéfico a caballo entre la Fundación y la Asociación ya que reúne elementos de ambas instituciones. De ello se desprende que, en todo caso, no se puede sostener la naturaleza asociativa-benéfica privada del Hospital de Basurto, cuya cobertura jurídica la hace poco recomendable en la actualidad.

4) Los diversos elementos que configuran la asociación le dan un carácter totalmente atípico, entre los que debe destacarse, independientemente de las notas propias de Fundación benéfica, el control directo ejercido desde su nacimiento por el Ayuntamiento de Bilbao, que lleva a encuadrar el Hospital de Basurto como una fórmula de gestión directa, aunque igualmente atípica, por el propio Ayuntamiento.

5) Entre las fórmulas de gestión de los servicios públicos la Fundación Pública se nos muestra como la fórmula de gestión más idónea en los servicios sanitarios locales. La personificación de la entidad le dota de la independencia y autonomía que requiere la gestión empresarial de estos servicios y facilita una incorporación a la futura red hospitalaria regional conservando sus propias características al no perder su personalidad.

6) Como presupuestos previos a la publicación del Hospital debe determinarse claramente la situación patrimonial, económica y problemática de personal, ejercicio de la medicina privada que actualmente inciden sobre el Hospital. No se nos escapa la complejidad de este trabajo, por lo que recomendamos la formación de un equipo compuesto básicamente de un economista y un laboralista que lleven a término esta clarificación en un breve plazo de tiempo.

7) Adopción de los acuerdos pertinentes por el Ayuntamiento de Bilbao en orden a la extinción y disolución de la asociación, creación de una Fundación Pública, constitución de la Comisión especial que redacte la Memoria y proyecto de Estatutos; posterior información pública; aprobación definitiva y notificación al Gobierno Vasco, para que en uso de sus facultades de Protectorado, desclasifique la asociación y ratifique la creación de la Fundación Pública.

Finalmente queremos manifestar que nos abstenemos de acompañar a este informe, un proyecto de Estatutos, ya que consideramos que previamente a la redacción de los mismos, es necesario que el Ayuntamiento de Bilbao y demás Entidades implicadas, se manifiesten definitivamente respecto a la publicación del Hospital y a la fórmula de gestión que se considere más adecuada. A posteriori, los redactores de este Informe, podrían poner a disposición de la Consejería de Sanidad del C.G.V., Ayuntamiento de Bilbao y otras instancias interesadas el proyecto de Estatutos y Reglamento de Régimen interior del Hospital de Basurto.

Este es nuestro Dictamen que sometemos a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Pamplona para San Sebastian, a tres de Marzo de 1980.

BIBLIOGRAFÍA

- (1) AFOLFO SERIGO SEGARRA: Bases para la Organización de los Servicios Sanitarios. Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica, Madrid, 1972, pp. 252 y ss.
- (2) FERNANDO GARRIDO FALLA: La Beneficencia General y Particular. Situación y perspectivas. Problemas Fundamentales de Beneficencia y Asistencia Social. Colección de Estudios. Secretaría General Técnica del Ministerio de la Gobernación. Madrid, 1967, p. 19.
- (3) GREGORIO RUBIO NOMBELA. Caridad, Beneficencia y Asistencia Social. Op. cit. p. 76.
- (4) Administración de Hospitales. Serie de informes Técnicos. Nº 395. Organización Mundial de la Salud.
- (5) ARTURO BAREA SABAS. El Hospital y su Administración. Colección de Estudios. Secretaría Técnica del Ministerio de la Gobernación. Madrid, 1965. P. 55.
- (6) Fundación de los Hospitales en los programas de protección de la salud. Serie Informes Técnicos. Nº 122. O.M.S.
- (7) HAROLD E. SMALLEY y JOHN R. FREEMAN. Dirección y organización de Clínicas y Hospitales. Ibérico Europea de Ediciones, S.A. Madrid, p. 37.
- (8) JESUS M. DE MIGUEL. La Reforma Sanitaria en España, Editorial Cambio 16. Madrid 1976, p. 238.
- (9) RODNEY M. COE. Sociología de la Medicina. Alianza Universidad. Alianza Editorial, S.A. Madrid 1973, p. 308.

- (10) Serie Informes Técnicos N° 250. Organización Mundial de la Salud.
- (11) MORELL OCAÑA. Estudio sobre el Proyecto de Reglamento de Administración Municipal de Navarra, p. 31. (Dictamen al Ayuntamiento de Pamplona en 1977).
- (12) JOAN CAMPOS I. AVILLAR. Planificación y Reforma Sanitaria. Obra colectiva. Centro de Investigación Sociológica.. Madrid 1978, p. 129. También se han comentado, entre otras, las siguientes obras:
- SERIGO SEGARRA. Bases para la Organización de los Servicios Sanitarios. Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica. Madrid, 1972. P. 159.
- ARAGO. La Planificación Hospitalaria. No figura editorial. Madrid 1974, p. 206.
- GOMEZ PEREZ. Filosofía de la Organización Hospitalaria en Gaceta Médica Española, n° 3 (958) Marzo 1973.
- ARTIAGAS CANDELA. Organización General de Servicios Médicos en Policlínica, n° 19. Julio-Septiembre 1973.
- CAÑADA, YUSTE, ZAPATERO. El nivel de salud como punto de referencia de la reforma sanitaria en Planificación y Reforma Sanitaria. Obra Colectiva. Centro de Investigaciones Sociológicas. Madrid 1978. P. 405.
- ZAPATERO BALLESTEROS. Bases para una planificación sanitaria. Editorial Bever-Cuesta. Valladolid 1975, pp. 70 y ss.
- ORTIZ DIAZ. Hacia una reordenación de la Sanidad Pública Española: El Problema Hospitalario. Revista de Administración Pública. N° 51, p. 172.
- MARTIN MATEO en “La Inamovilidad de los Funcionarios Públicos”. Revista de Administración Pública, n° 51. Pp. 9 a 33.
- (13) MARTIN GONZALEZ M. en “Sanidad Pública: concepto y encuadramiento” S.G.T. Ministerio de la Gobernación. Madrid 1970 3 volúmenes. P. 23 Tomo I.
- (14) MORELL OCAÑA en “La evolución y configuración actual de la actividad administrativa sanitaria” R.A.P. n° 63 (1970) p. 160.
- (15) HANLON en “Principios de Administración Sanitaria” 2ª Edición México 1963, pp. 710 y ss.
- (16) DUGÛIT L. en “Traité de Droit Constitutionnee” 3ª Edición 3 Volúmenes. París 1927-30. Y también FORSTHOFF en «Tratado de Derecho Administrativo» Traducción española. Madrid 1958.
- (17) NIETO A. en «La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo» en R.A.P. 76. (1975) p. 27.
- (18) MARTIN MATEO R. y SOSA WAGNER F.: en «Derecho Administrativo Económico. El Estado y la Empresa». Ediciones Pirámide. Madrid 1974 p. 56.

- (19) FORSTHOFF E.: En «Tratado de Derecho Administrativo», traducción española. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1958. Pp. 475 y en su estudio «Die Verwaltung als Leistungsträger», 1938.
- (20) HOTTGEN: en «Deutsche Verwaltung» 3º Edit. Pp. 171 y ss. Berlín 1944.
- (21) VILLAR PALASI J.L.: en «La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo» en Revista de Administración Pública, nº 3 (1950), p. 60.
- (22) GARCIA DE ENTERRIA E.: en «La actividad industrial y mercantil de los municipios» ponencia presentada en el primer Congreso Iberoamericano de Municipios. Madrid 1955. P. 30.
- (23) GARRIDO FALLA F.: en «Las transformaciones del régimen administrativo». Madrid 1954, pp. 140 y ss.
- (24) ARIÑO ORTIZ en «el Servicio Público como Alternativa», R.H.D.A. nº 23 Edit. (Octubre-Diciembre 1979) Edit. Civitas, p. 537 y ss.
- (25) GARCIA DE ENTERRIA E. y FERNANDEZ T.R.: en «Curso de Derecho Administrativo». Tomo II. 1º Edic. Editorial Civitas. Madrid 1977, p. 69.
- (26) GARCIA DE ENTERRIA E. y FERNANDEZ T.R.: en op. cit. p. 72.
- (27) GOMEZ FERRER R.: en «El Régimen General de los centros privados de enseñanza» en la Revista de Administración Pública, nº 70 (1973) p. 23.
- (28) GIANNINI M.S.: «Instituti di credito e servizi di pubblico interesse», citado por Rafael Gómez-Ferrer.
- (29) VILLAR EZCURRA en «El Derecho a la Educación como Servicio Público». R.A.P. nº 88 (1979). Madrid, pp. 155 y ss.
- (30) GARCIA TREVIJANO J.A. en “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo II. Volúmen 5. Madrid 1971. 2º Edición p. 27.
- (31) Vid. entre otros:
- GONZALEZ BERENGUER J.L.: en. “Derecho, organización y libertad”. Publicaciones de la Caja de Ahorros del Sureste de España. Alicante 1967.
- GARCIA DE ENTERRIA E.: en “Revolución Francesa y Administración Contemporánea”. Cuadernos taurus nº 113. Madrid 1972.
- GARCÍA TREVIJANO-FOS J.A.: en “Principios Jurídicos de la Organización Administrativa”. Madrid 1957.
- NIETO A.: en “La Burocracia. Tomo I. El Pensamiento Burocrático” Instituto de Estudios Administrativos. Madrid 1976.
- (32) CLAVERO AREVALO M.: en “Municipalización y provincialización de servicios en la Ley de Régimen Local”. Madrid 1952; García Trivijano J.A.: en

- “Aspectos de la Administración económica” en la Revista de Administración Pública nº 12 (1953); Garrido Falla F.: en “Administración indirecta del Estado y descentralización funcional”. Madrid 1950; González-Berenguer J.L.: en “El industrialismo de las Corporaciones Locales”. Madrid 1960.
- (33) CHAPMAN: En “La dévolution de pouvoirs aux institutions autonomes”. Ponencia presentada al XI Congreso Internacional de Ciencias Administrativas celebrado en Wisbaden (Alemania) en 1958.
- (34) CAETANO: en «Manual de Direito Administrativo» (3º Edic). Coimbra 1951, p. 539; Delvolve P. en «De la nature juridique des sociétés d'économie mixte et de leurs marchés de travaux» en la Revue de Droit Publique et Science Politique (París) nº 2 (1973) pp. 351 y ss.
- (35) Entre otros autores: Giron Tena: en «Las sociedades de economía mixta». Madrid 1942; González Pérez: en «Las Sociedades de economía mixta y las empresas del Estado en la legislación argentina» en la Revista de Administración Pública, nº 3 (1959) pp. 495 y ss.; Mahillo Santos: en «La gestión afianzada» en Revista de Estudios de la Vida Local nº 104 (1959); López Pellicer J.A.: en «Servicio Público Municipal y actividades particulares de interés público» en Revista de Estudios de la Vida Local nº 178 (1973); Salas Hernández J.: en «Sobre la naturaleza jurídica de las relaciones entre los usuarios de servicios públicos y las empresas concesionarias» en Revista Española de Derecho Administrativo nº 4 (1975) pp. 29 y ss.
- SERRA E. en «La Empresa Pública en la Constitución» R.E.D.A. nº 22 (1979) pp. 351 y ss.
- (36) GARRIDO FALLA F.: en «Tratado de Derecho Administrativo», op. cit., p. 348. Sobre estos puntos es fundamental la obra de ALBI F. «Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales». Madrid 1960.
- (37) CLARK T.N.: en «Comparative community politics» Sage Publications. New York 1974. Marchese Nicola G.: en «Problemi aperti nea riforma regionale a proposito dell'organizzazione dei servizi pubblici», en Foro Administrativo e delle Acque Pubbliche (Milán). nos. 8-9 (1972) pp. 890-898; Martín M.: en «Management science and urban problems» 1974.
- (38) Vid. por ejemplo: en “Considerazioni sugli enti pubblici strumentali” Padova 1959; SEPE: en “Los consorcios municipales en la legislación italiana” en la Revista de Administración Pública nº 30 (1959) pp.291 y ss; Franceschelli: en “I consorzi industriali”. Padova 1939; Salemi: en “La teoría generale dei consorzi amministrativi nel Diritto italiano”. Roma 1920; etc. Entre las últimas obras publicadas sobre el tema destaca la del profesor Stancanelli G. titulada “Los Consorcios en el Derecho Administrativo”, obra traducida al español, publicada por la Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid 1972.

- (39) Se han consultado entre otras obras las de: MARTINEZ LOPEZ MUÑIZ: En “Los Consorcios en el Derecho Español. Análisis de su naturaleza jurídica” I.E.A.L. Madrid 1977; MARTIN MATEO R.: en “El consorcio como institución jurídica” en Revista de Administración Pública, nº 61 (1970) pp. 9 y ss.; del mismo autor. “Los Consorcios Locales”. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid 1970; NIETO A.: en “Hacia una teoría consorcial de las comunidades de aguas Canarias” en “Estudios de Derecho Administrativo especial canario”. Vol III. Santa Cruz de Tenerife 1969, pp. 217 y ss.; ALBI F.: en “Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales” op. cit.; Trias de Bes: en “Los consorcios industriales. Notas para el estudio de las inteligencias entre empresas” en Revista de Derecho Privado. Marzo 1947; MORELL OCAÑA: en “Estructuras Locales y ordenación del espacio”. I.E.A.L. 1972; etc.
- (40) STANCANELLI: en «Los Consorcios en el Derecho Administrativo, op. cit. p. 82.
- (41) ANGELICI: en «Principi di Diritto Sanitario» Tomo I (Parte General). Edit. Giuffrè. Milano 1974.
- (42) Se han estudiado, entre otras obras:
- GARCIA DE ENTERRIA E.: en “Los tipos de Entes Públicos en el Derecho español”. Escrito en homenaje al profesor De Castro y también en su “Curso de Derecho Administrativo”. Tomo I. Editorial Civitas. Pp. 201-241. Madrid; GIERKE: en “Deutscher Privatrecht. I. Allg meiner Teil und Personenrecht” Leipzig 1895. NIETO A.: en “Entes Territoriales y no territoriales” en la Revista de Administración Pública nº 64 (1911) pp. 29 y ss.
- (43) Entre la abundantísima bibliografía sobre esta materia, destacaremos aquí dos obras:
- MORELL OCAÑA L.: en “Observaciones sobre los principios de ordenación de la Administración Sanitaria del Estado” en Revista Española de Derecho Administrativo. Nº 1 (1974) pp. 63 y ss.
- MUÑOZ MACHADO S.: en “La Sanidad pública en España. Evolución Histórica y situación actual”. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid 1975. P. 13.
- (44) RAZQUIN JOSE ANTONIO y MARTIN en “Estudio-Informe sobre organización y gestión del Hospital Provincial de Guipuzcoa” Informe dirigido a la Excma. Diputación Foral de Guipuzcoa. San Sebastian 15 de Enero de 1980.
- (45) Entre la abundantísima bibliografía sobre Corporaciones queremos destacar las obras siguientes: FORSTHOFF: en “Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat”. Tübingen 1931; FERNANDEZ RODRIGUEZ T. R.: en “Derecho Administrativo, Sindicatos y Autoadministración” Instituto de Estudios de

- Administración Local. Madrid 1972; Jornada de Pozas L.: en “ensayo sobre las entidades públicas representativas y profesionales en el Derecho Administrativo español” en Estudios de Administración Local y General”. Madrid 1961, pp. 207 y ss.; Baena del Alcázar M.: en “Los Colegios profesionales en el Derecho Administrativo español”. Madrid 1968; etc.
- (46) Sobre fundaciones, además de los tratados y obras generales de Derecho Administrativo se han consultado los estudios de: GARRIDO FALLA F.: en “Administración indirecta del Estado y descentralización funcional”. Madrid 1950; Ottaviano: en “Considerazioni sugli enti pubblici strumentali”, op. cit.; CLAVERO AREVALO M.: en “Personalidad jurídica. Derecho general y Derecho singular en las Administraciones autónomas”, en el nº 58 de la Revista “Documentación Administrativa”, pp. 13 y s s.; ROVERSI-MONACO: en “Gli enti di gestione. Struttura. Fondazioni. Limiti”. Milano 1967; ARIÑO G.: en “La Administración institucional”. Madrid 1972, etc.
- (47) RAZQUIN J.A. y M., en op. cit. pp. 29 y 30.
- (48) ROYO VILLANOVA A. en “La nueva descentralización” Madrid 1914.
- (49) GARCIA DE ENTERRIA E. Y FERNANDEZ T. R. en “Curso de Derecho Administrativo” Tomo 1 (op. cit) p. 226. (Estas referencias se hacen sobre la 2º Edición. Recientemente ha aparecido la tercera, en 1979, de acuerdo con la Constitución de 27 de Diciembre de 1978).
- (50) GARCIA DE ENTERRIA E. y FERNANDEZ T.R. en op. cit. pp. 243 y ss. y en “Verso un concetto di Diritto Amministrativo come diritto statutario” en Revista Trimestrale di diritto público 1960 pp. 317 y ss.
- (51) MARTIN MATEO R.: en “Futurología y Administración Pública” en la R.E.D.A. nº 23 (Octubre-Diciembre 1079) pp. 517 y ss.
- (52) MORELL OCAÑA: en “Notas sobre el arcaísmo del Derecho de las fundaciones benéficas” en la R.E.D.A. nº 17 pp. 151 y ss.
- (53) GARCIA DE ENTERRIA E. y FERNANDEZ T.R. en “Curso de Derecho Administrativo”
Tomo I. (op. cit.) pp. 205 y ss.
- (54) MORELL OCAÑA: en op. cit. p. 152.
- (55) GARCIA DE ENTERRIA E. y FERNANDEZ T.R. en op. cit. pp. 221 y ss.
- (56) RAZQUIN J.A. y M. en op. cit.
- (57) GARCIA DE ENTERRIA E. en “La Administración española” en su capítulo “Administración Local y Administración periférica del Estado. Problemas de articulación” pp. 69 y ss. Alianza Editorial. Madrid 1972.

- (58) YESISAKER en “Criteria for a proper areal division of powers” en la obra colectiva “Area and power: Aeheory of Local Governemente” bajo la dirección de A. Maas Glencoe III. 1959, p. 35.
- (59) Henrién de Pansey en “Du pouvoir municipal”. 3º Edic. París 1933 p. 139.
- (60) TOCQUEVILLE: en «La Democracia en América». 2º Edic. Fondo de Cultura Económica. México 1963.
- (61) GARCIA DE ENTERRIA E.: en «Turgot y los orígenes del municipalismo moderno» en R.A.P. nº 33 (1960) y «Revolución francesa y administración contemporánea» Cuadernos Taurus nº 113. Madrid 1972.
- (62) MORELL OCANA: en «Observaciones sobre los principios de ordenación de la Administración Sanitaria del Estado» en la R.E.D.A. nº 1 (op. cit.) pp. 75 y ss.
- (63) Entre otros:
- GARRIDO FALLA F.: en «La acción administrativa sobre la beneficencia privada y en especial sobre las fundaciones de este carácter» en la obra conmemorativa del Centenario de la Ley del Notariado. Vol. IV. Madrid 1963.
- GOMEZ FERRER: en «La nueva regulación de las fundaciones culturales privadas» en la R.A.P. nº 70 (1973).
- MORELL OCAÑA: en «Notas sobre el arcaísmo del Derecho de las funciones benéficas» en la R.E.D.A. nº 17 (op. cit.) pp. 151 y ss.
- (64) GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ T.R.: en «Curso de Derecho Administrativo» Tomo I (op. cit.) p. 72.