

# La integración en el Sistema de Administraciones Públicas de las Administraciones Instrumentales\*

*José Luis Martínez López-Muñiz*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Valladolid

**SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN:** *delimitación de esta exposición.*- **II. PANORAMA GENERAL DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS INSTRUMENTALES:** A. Organismos Autónomos. B. Entes públicos de Derecho privado. C. Entidades “apátridas”. D. Corporaciones interadministrativas. E. Cuestión sobre las Corporaciones sectoriales. **III.- PANORAMA GENERAL DE LAS ORGANIZACIONES INSTRUMENTALES CON PERSONALIDAD JURÍDICA PRIVADA:** A. Sociedades públicas. B. Fundaciones en mano pública.- **IV. CONDICIONAMIENTOS CONSTITUCIONALES:** A. Ausencia casi completa de previsiones constitucionales explícitas. B. Sujeción a la “garantía constitucional del Derecho administrativo”. C. Aplicabilidad de la reserva competencial al Estado del art. 149.1.18ª: *necesidad de una legislación básica.*- **V. POSIBLES PECULIARIDADES DE LAS ENTIDADES INSTRUMENTALES EN LA CONSECUCCIÓN DE UN SISTEMA EFECTIVAMENTE INTEGRADO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DEL ESTADO AUTONÓMICO:** A. Trascendencia de su dependencia. B. Posibles ventajas derivadas de su personificación jurídica autónoma. C. Singularidades de las actuaciones “en concurrencia”.

## I. INTRODUCCIÓN: DELIMITACIÓN DE ESTA EXPOSICIÓN

1. La expresión “Administraciones Instrumentales” no está recibida como tal en la legislación, aunque es de frecuente uso en la doctrina.

2. En el contexto de los objetivos de las Jornadas para las que se elabora esta exposición entendemos que debemos incluir en ella, desde luego, lo que

---

\*Texto de la Ponencia presentada por su autor en las Jornadas de Estudio sobre El Sistema de Administraciones Públicas Integradas, Sevilla, Junio 2003.

tanto la Ley básica de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, 30/1992, como la reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, 29/1998, han denominado *Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas* –dicho con los términos del art.2.2 de la primera de estas dos leyes- o –mejor expresado con los términos del art.1.2.d) de la Ley Jurisdiccional- “*Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales*”, es decir las diversas Entidades públicas institucionales (*Instituciones públicas*, decía, como se recordará, el art.1.2 c) de la Ley de lo contencioso de 1956) “*dependientes o vinculadas*” a las diversas Entidades públicas territoriales, directa o indirectamente, como se advertirá en otros preceptos legales.

Esa alternativa expresada en términos de “dependencia” o de “vinculación” parece intencionalmente dirigida a incluir no sólo a las clásicas Entidades institucionales “*sometidas a la tutela del Estado, de las Comunidades Autónomas o de alguna Entidad local*”, por decirlo de nuevo con las palabras de la vieja Ley de la Jurisdicción de 1956 y de la Ley 34/1981, que añadió la obligada referencia a las Comunidades Autónomas, sino también a las demás Entidades públicas institucionales que se han ido creando con un *status* de más o menos efectiva *independencia*, sin sumisión a los tradicionales vínculos de tutela o de cuasijerarquía<sup>1</sup>. En la medida en que gocen de tal verdadera independencia<sup>2</sup>, considerarlos “instrumentales” sólo puede aceptarse si esta noción se desliga de la idea común y tradicional de dependencia respecto del Gobierno de la entidad pública matriz, que es precisamente lo que se niega con el *status* de “autoridad independiente”. No deja de ser cierto, sin embargo, que estas entidades “vinculadas” pero no “dependientes” de las correspondientes entidades públicas territoriales en cuanto Administraciones públicas, son un “instrumento” específico de estas entidades, en su consideración más amplia como entidades políticas superiores<sup>3</sup>. Qué duda cabe de que el Banco de Espa-

---

<sup>1</sup> Gaspar Ariño demostró hace años que la denominada tutela escondía en muchos casos verdadera jerarquía. Insistió especialmente en ello en el Prólogo a la 2ª ed. de *La Administración Institucional (bases de su régimen jurídico)*, IEA, Madrid 1974.

<sup>2</sup> Se han escrito diversas monografías que lo analizan. Vid. por ejemplo la de Mariano Magide Herrero, *Límites constitucionales de las Administraciones Independientes*, INAP, Madrid 2000, especialmente su cap. I.

<sup>3</sup> En el sentido con que empleamos esta expresión en nuestra *Introducción al Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid 1986, p. 62.

ña, como componente de la autoridad monetaria europea es una entidad instrumental del Estado español en cuanto parte de la Comunidad Europea y más específicamente a efectos de la Unión monetaria, o que el Consejo de Seguridad Nuclear es también una entidad instrumental del Estado –aunque no de su Administración General–, o, en fin, que las Universidades públicas “vinculadas” a las distintas Comunidades Autónomas, son también en el mismo sentido entidades instrumentales de éstas, aunque sean autónomas, especialmente con respecto a sus Gobiernos.

2. Pero “instrumentales” son también en realidad las *Corporaciones interadministrativas*, por más que las más usuales sean además “*Entidades que integran la Administración local*”, tal y como se desprende de la calificación expresa como “*Entidades locales*” que se hace de las *Mancomunidades de Municipios* en el art.3.2.d) de la Ley 7/1985, y de la naturaleza que hay que predicar de los *Consorcios locales*, aunque ni el art. 87 ni ningún otro de la misma Ley 7/1985 digan nada expreso al respecto. La referencia a las “*Entidades que integran la Administración local*” contenida en los arts. 2.1.c) de la Ley 30/1992, 1.2.c) de la Ley Jurisdiccional de 1998 e incluso en el 1.2.c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debe referirse sólo a las territoriales, desde que la redacción de los ya citados arts.2.2 de la Ley 30/1992, 1.2.d) de la 29/1998 –e incluso el supuesto de base del 1.3 de la Ley de Contratos– ya no adjetivan como “institucionales” a las otras Entidades de Derecho público (las “vinculadas o dependientes” antes mencionadas) a las que reconocen la consideración formal de Administraciones Públicas, lo que permite englobar en ellas también a las Corporaciones interadministrativas, que, sin duda, directa o indirectamente, están vinculadas e incluso dependen de uno o varios Entes públicos territoriales.

3. La cuestión es ya más compleja en relación con las *Corporaciones sectoriales de Derecho público*, puesto que, como es sabido, nadan en la ambigüedad desde hace cierto tiempo y en particular desde que las grandes leyes generales de los noventa parezcan haber querido retirarles la consideración de Administraciones públicas, aun reconociendo sus eventuales “funciones públicas” y su sumisión al respecto al Derecho administrativo y, por lo mismo, a la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA, art.2.c)), y sin que falten leyes –también en la década de los noventa– que han establecido legislación básica sobre ellas basándose en el título competencial estatal del art.149.1.18ª CE, sólo aplicable, como es sabido, a las Administraciones públicas.

Estamos persuadidos, por nuestra parte, de su plena condición de Administraciones públicas, que debiera serles reconocida a todos los efectos sin pa-

liativos. Y si precisamente su razón de ser justificadora descansa en la atribución a ellas por el legislador estatal y autonómico, en su caso, del deber de atender a determinados intereses generales, propios como tales del Estado o de las Comunidades Autónomas, o incluso de los Municipios (caso de las entidades urbanísticas colaboradoras como las *Juntas de Compensación*), bien puede decirse también de ellas que son Administraciones o entidades “instrumentales” de éstos, aunque no siempre estén sujetas a tutela administrativa y gocen las más de las veces de autonomía con todas las consecuencias.

4. Todas las organizaciones, en suma, jurídico-públicas dotadas de personalidad jurídica propia, distintas de las entidades territoriales, son o pueden ser consideradas como instrumentales de éstas, que son las únicas del sistema que se asientan en colectividades territoriales reconocidas como titulares de intereses públicos generales (art.137 CE) y constituyen la fuente democrática legitimante del poder público, aun sin olvidar que, en este orden, sólo el Estado posee en nuestro orden constitucional la fuente básica y suprema de todos los poderes públicos en cuanto sustentado directamente en el *pueblo español* en quien *reside la soberanía nacional* (art.1.2. CE).

5. Pero, como es bien sabido, la actuación administrativa no se agota en la realizada a través de las diversas organizaciones jurídico-públicas que quedan mencionadas. Las entidades públicas, los Gobiernos, realizan sus actividades no pocas veces a través de diversos tipos de personas jurídico-privadas “propias” o sometidas a su “*influencia dominante*”, creadas o absorbidas suficientemente por ellos como auténticos instrumentos operativos, como medios organizativos propios revestidos de alguno de estos diversos tipos de personificación jurídica del Derecho privado y sometándose, por tanto, en principio a éste tanto en la organización misma como en toda su actividad, aunque a veces las leyes introducen algunas salvaguardas o especialidades jurídico-públicas.

Obviamente estas entidades instrumentales privadas no son *Administraciones públicas*, propia y formalmente hablando, pero no es menos cierto que una consideración suficientemente completa de las organizaciones instrumentales de las Administraciones del Estado Autonómico, a los efectos precisamente de analizar los posibles problemas y soluciones de su adecuada integración en la “unidad” del sistema público, no debe marginarlas o ignorarlas. Las incluiremos, pues, en este estudio, por más que ello suponga asumir una noción no estricta, técnicamente, de las “Administraciones instrumentales”.

6. Trataremos, pues, de todos los entes instrumentales públicos y privados, en el amplio sentido expuesto, de las Entidades públicas base del sistema,

que son las territoriales. Y lo haremos, examinando primero qué pueda extraerse para ellos de la Constitución, como base de cualquier planteamiento que quepa hacer sobre su posición y su papel en la mejor integración del sistema público requerido por ella, para pasar a exponer después algunas reflexiones sobre las peculiaridades que puedan presentar estos entes, en razón de su común naturaleza instrumental, en orden precisamente al funcionamiento efectivo de un sistema razonablemente integrado de las Administraciones públicas en el marco de las exigencias constitucionales del Estado Autonómico. Pero parece necesario, antes de nada, hacerse cargo de la importancia y variedad que presentan en la realidad administrativa española actual, que es a lo que dedicaremos los primeros dos apartados siguientes.

## II. PANORAMA GENERAL DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS INSTRUMENTALES

Aunque tenemos una normativa básica estatal para las Entidades públicas instrumentales de las Entidades Locales, y hay muchos aspectos de la actuación de cualesquiera de las Entidades públicas sí sometidos a legislación básica (entre ellos la contratación), carece nuestro ordenamiento jurídico de una legislación básica general sobre la organización y régimen específico de las Entidades públicas instrumentales de naturaleza institucional y, consiguientemente, sobre la posibilidad y condiciones de su creación o utilización por cualquiera de las Entidades territoriales, incluido el Estado o las Comunidades Autónomas. No ocurre así, en cambio, como veremos, en cuanto a las Corporaciones interadministrativas y las Corporaciones sectoriales de Derecho público.

La regulación, por tanto, de las Entidades públicas institucionales del Estado cuentan con su propia legislación estatal, y la de las distintas Comunidades Autónomas con su respectiva legislación autonómica, sin perjuicio de la supletoriedad del Derecho del Estado, prevista por el art.149.3 de la Constitución y aplicable en este ámbito parece que sin problemas, al menos hasta ahora.

Es bien conocido, sin embargo, que las pautas de la normativa estatal han sido seguidas con pocas variantes por las normativas autonómicas.

Vamos a exponer, siquiera sea en forma panorámica, la situación que presentan al respecto las Administraciones instrumentales (propiamente Administraciones públicas) en sus diversos tipos y en las distintas esferas estatal, autonómica y local.

## A. Organismos Autónomos

No falta en ninguno de los ámbitos territoriales del ordenamiento la ya tradicional figura del Organismo Autónomo, la más supuestamente “ortodoxa” en cuanto a su plena sumisión al Derecho administrativo, ni más ni menos que como las mismas Administraciones territoriales de las que dependen.

### 1. Estatales

1. En el Estado se encuentran hoy regulados en la LOFAGE 6/1997 y la Ley General Presupuestaria, Texto Refundido de 1988, pero sujeto a modificaciones, como mínimo, anuales desde entonces.

*“Se les encomienda, en régimen de descentralización funcional y en ejecución de programas específicos de la actividad de un Ministerio, la realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos”* y, como hemos dicho, *“se rigen por el Derecho administrativo”* (LOFAGE, art.45.1). Coherentemente con esto la contratación se somete enteramente a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como preceptúa esta misma Ley, que tiene la especial importancia de ser básica, además de indicarlo el art.49 de la propia LOFAGE.

Ostentarán las *“potestades y competencias administrativas”* que sean *“precisas para el cumplimiento de sus fines, en los términos que prevean sus estatutos”* (art.42.2) y que serán las que, al decir del art.2.4 de la misma LOFAGE, determinarán su *“capacidad de obrar”*. Pero ya se ve que, en principio, habían de quedar excluidas las potestades “constrictivas” (de policía y supervisión, expropiatorias o ablatorias –art.42.2-, de imposición y exigencia de prestaciones públicas obligatorias), que parece que la LOFAGE quiere reservar, en principio, expresamente a la Administración General. ¿Pueden ostentar potestad sancionadora? Parece que puede admitirse en cuanto vinculada a las actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios, pero nada más.

En cuanto a los titulares de sus órganos y, en general, a su personal, se rigen por las normas de la Administración General del Estado (arts.46 y 47), aunque se admite expresamente que la Ley de creación (aunque la LOFAGE no puede en realidad imponer obligación alguna al mismo legislador estatal) *“podrá establecer excepcionalmente peculiaridades”* en una serie de materias (*“oferta de empleo, sistemas de acceso, adscripción y provisión de puestos y régimen de movilidad”*: nada menos) (art.47.3).

Tienen patrimonio propio (arts.41.1 y 48), aunque pueden a la vez *“tener adscritos, para su administración, bienes del patrimonio del Estado”* conforme al ci-

tado art.48. Se les puede autorizar “*ingresos propios*”, además de nutrirse con “*las restantes dotaciones que puedan percibir a través de los Presupuestos Generales del Estado*” (arts.45.2 y 65).

Tienen, como su razón de ser, “*autonomía de gestión*” aun “*en los términos de esta Ley*”, como precisa el art.42.1 de la LOFAGE, pero bajo “*la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad, a través del órgano al que esté adscrito el Organismo*” (arts.43.2 y 51). Su “*régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero (...) será el establecido por la Ley General Presupuestaria*” (art.50).

Su creación, modificación o refundición e incluso su extinción (aunque ésta puede producirse también de otras formas que contempla el art.64) han de hacerse por ley, la cual ha de concretar, en su caso, las especialidades de su régimen. (arts.61 y ss.)

2. Hay en la actualidad **65** Organismos Autónomos, lo que supone una media de más de cuatro por Ministerio, aunque algunos tienen bastantes más y otros menos.

No pocos son auténticos establecimientos públicos personificados, sea en el ámbito cultural como la *Biblioteca Nacional*, el *Museo del Prado* o el *Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía*, o la *UIMP* –que cumple también algunos objetivos especiales en el sistema universitario-, sea principalmente en el de la formación del personal como sería el caso del *Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia*, el *Instituto de Estudios Fiscales*, el *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* o el *INAP* –aunque cumplan también algunas otras tareas de estudio, asesoramiento e investigación-, sea, en fin, en el de la investigación científica y técnica, como es el caso de los conocidos como OPIs, agrupados en su mayor parte bajo el Ministerio de Ciencia y Tecnología (*CSIC*, *CIEMAT*, *INIA*, *IEO*, *ITGME*, e incluso el *Centro Español de Metrología*), pero subsistentes también en algunos casos –no siempre reconocidos expresamente como tales OPIs- en otros Ministerios, como el *Canal de Experiencias Hidrodinámicas de El Pardo* o el *Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial ‘Esteban Terradas’* –ambos de Defensa- o el *Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas (CEDEX)* del Ministerio de Fomento o el *Instituto de Salud ‘Carlos III’*. Próximos a la naturaleza de éstos están también el *Centro Nacional de Información Geográfica* –aunque preste a la vez algunos otros servicios-, el *Centro de Investigaciones Sociológicas* e incluso el *Instituto Nacional de Estadística*, aun con todas sus singularidades y la peculiar relevancia de su función.

Algunos constituyen verdaderas empresas de servicios a favor del personal de la Administración (*ISFAS*, *MUFACE* y la *Mutualidad General Judicial*), de ciertos bienes públicos (el patrimonio inmobiliario –*Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de la Defensa* y el *Servicio Militar de Construcciones, Gerencia de Infraestructuras de la Seguridad del Estado* y *Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de Educación y Ciencia*– o algunos bienes móviles – el *Parque Móvil del Estado* o el *Parque de Maquinaria* del Ministerio de Medio Ambiente– o, en fin, semovientes –*Fondo de Explotación de los Servicios de la Cría Caballar y Remonta*–, o incluso bienes públicos vinculados a servicios al personal, como el caso del *Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas*, además del singular supuesto del *Consejo de Administración del Patrimonio Nacional*, para esta específica parte de los bienes del Estado).

Hay algún supuesto cuya conformación como Organismo Autónomo resulta más bien rara y más que dudosamente justificada, como sería el caso del *Consejo de la Juventud de España*, cuyas características, a la vista de su Ley 18/1983, de 16 de noviembre, hacen pensar más en una gran Corporación sectorial –de discutible cobertura constitucional– que en una Entidad institucional.

La otra poco menos de la mitad de los Organismos Autónomos llevan a cabo funciones administrativas o servicios dirigidos directamente a los administrados, sea en su condición de ciudadanos o respecto a sus organizaciones empresariales o sociales, sea, en algún supuesto, en cuanto administrados cualificados. Piénsese, en cuanto a los primeros, en la *AECI*, *TURESPAÑA*, la *Agencia para el Aceite de Oliva*, *ENESA* (Seguros Agrarios), el *FROM* (Fondo de Regulación y Organización del Mercado de los Productos de la Pesca y Cultivos Marinos), el *FEGA* (Fondo Español de Garantía Agraria), el *Instituto para la reestructuración de la minería del carbón y desarrollo alternativo de las comarcas mineras* el *Instituto Nacional de Consumo*, los Institutos *ICAA* (Cinematografía y Artes Audiovisuales) e *INAEM* (Artes Escénicas y Música), el *INEM*, los Institutos *de la Juventud y de la Mujer* o el *Real Patronato sobre Discapacidad*; y, respecto a los dirigidos a administrados cualificados, el Organismo *Trabajos y Prestaciones Penitenciarias*.

De entre estos Organismos de actividad administrativa hacia los administrados, no son pocos –a pesar de la formulación sobre el tipo de objeto que sería propio de los Organismos Autónomos según el art.45 de la LOFAGE, como ya hemos hecho notar en su momento– los que tienen encomendadas actuaciones de policía, o de regulación u ordenación constrictiva, y no de fomento ni de gestión de servicios pura y simplemente. Piénsese en el *Consejo Su-*



*perior de Deportes*, en las 9 *Confederaciones Hidrográficas* (que albergan a las Comisaría de Aguas correspondientes) o incluso la *Mancomunidad de los canales del Taibilla*, o *Parques Nacionales*, el *Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo* e incluso el *Fondo de Garantía Salarial*, al menos en cierto sentido, el *Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas*, la *Agencia Española de Seguridad Alimentaria*, o, con toda evidencia, la *Jefatura Central de Tráfico* (a pesar de su poco clara regulación y su engarce con la Dirección General de Tráfico) el *Tribunal de Defensa de la Competencia*, desde hace poco tiempo –nada menos y bien sorprendentemente–, o el *Comisionado para el Mercado de Tabacos*.

Los sigue habiendo finalmente con un carácter marcadamente empresarial económico, aunque no para actividades de mercado (salvo en algún caso secundariamente) sino para cumplir funciones públicas importantes, como el *Boletín Oficial del Estado*

## 2. *Autonómicos.*

1. Las legislaciones autonómicas no dejan de contemplar la figura del Organismo Autónomo. Algunas legislaciones adoptadas al inicio del proceso autonómico siguieron las pautas definitorias que se contenían en la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 y la distinción de los administrativos y los económicos establecida por la Ley General Presupuestaria, antes de la derogación de su art.4º por la LOFAGE en 1997<sup>4</sup>. Las regulaciones más recientes – con las que han ido sustituyendo las iniciales en diversas Comunidades<sup>5</sup>– dependen en cambio a seguir las formulaciones de ésta.

Las Comunidades Autónomas, siguiendo también en esto la pauta estatal, han regulado con carácter general los Organismos Autónomos en sus leyes de Hacienda o en sus leyes sobre la organización de la Administración autonómica, o en ambos tipos de leyes. Algunas Comunidades, como la de Madrid,

---

<sup>4</sup> Ley de la Hacienda de Andalucía, 5/1983, 19 julio, art.4, Ley de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, 1/1984, 19 de enero, art.4 (reiterado en el art.4 de la Ley de Hacienda de esta misma Comunidad 9/1990), Ley 1/1988, 7 enero, del Presidente, el Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, art. 65, Ley de Entidades Autónomas y Empresas Públicas de Baleares, 3/1989, 29 de marzo, art. 1.a) o Ley 3/1995. 8 de marzo, de organización, funcionamiento y régimen jurídico del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad de La Rioja.

<sup>5</sup> Así, la nueva Ley del Gobierno y Administración de Castilla y León 3/2001, de 3 de julio, arts.85.2.a) y 86 a 89, que han derogado la regulación que se contenía en la Ley de Hacienda, 7/1986.

en 1984<sup>6</sup>, o Baleares, en 1989<sup>7</sup>, han adoptado incluso alguna ley específica para su Administración Institucional, regulando lógicamente en ella esta figura clásica del Organismo Autónomo.

2. No es posible en este momento ofrecer un panorama global de todos los Organismos Autónomos que existen en las 17 Comunidades Autónomas, pero, desde luego, debe decirse que forman un conjunto numerosísimo<sup>8</sup>, pues todas han tendido a reproducir el modelo estatal de descentralización funcional. Sin perjuicio de que, precisamente, la creciente tendencia a utilizar otras modalidades de entes instrumentales públicos y privados, haya reducido relativamente el número de Organismos Autónomos, en beneficio de esas otras modalidades organizativas.

### 3. *Locales.*

1. También las Entidades Locales territoriales han recurrido con frecuencia a los Organismos Autónomos, especialmente las que tienen ciertas dimensiones: grandes Municipios y Provincias.

---

<sup>6</sup> Ley 1/1984, 19 de enero, de regulación de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid.

<sup>7</sup> Ley 3/1989, 29 de marzo, de Entidades Autónomas y Empresas Públicas de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

<sup>8</sup> En Aragón, por ejemplo, con la naturaleza de Organismos Autónomos (aunque no los llame así el TR de la Ley de la Administración de esta Comunidad Autónoma, aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio) y la denominación comúnmente de Institutos Aragoneses, encontramos el de Enseñanzas Artísticas Superiores, el de Estadística, el de Empleo, el de la Juventud, el de la Mujer, el de Servicios Sociales, el de Fomento o el del Agua (este último creado por Ley 6/2001, 17 mayo), además del Servicio Aragonés de Salud y el Instituto Tecnológico de Aragón. En Asturias, se reconocen como Organismos Autónomos (por más que la Ley 8/1991, 30 de julio, de organización de la Administración del Principado, sólo hable genéricamente de Agencias) el Centro Regional de Bellas Artes, el Consejo de la Juventud, Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, la Junta de Saneamiento, la Orquesta Sinfónica del Principado o el Real Instituto de Estudios Asturianos. En Castilla y León también el Consejo de la Juventud, la Gerencia de Servicios Sociales, la Gerencia Regional de Salud o el Servicio Público del Empleo (este último creado recientemente por Ley 10/2003, de 8 de abril). En Cataluña, entre otros muchos, está el Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas, etc.. El País Vasco cuenta con, al menos, siete *Institutos*, que es como los denomina (el de *Alfabetización y Reeskaldunización de Adultos* (con más de 43 millones de euros de presupuesto), el de *Administración Pública*, el de *Estadística*, el de *Seguridad y Salud Laborales*, el de *Educación Física*, el de *la Mujer y la Academia de Policía*). Valencia tiene seis “*Entidades Autónomas*”, que es como las llama, aunque luego suele usar también el nombre de Instituto (el de *Estadística*, el de *la Juventud*, el de *Investigación Agrarias* y el *Cartográfico*), de Organismo (*Organismo Público Valenciano de Investigación*) o de Servicio (*Servicio Valenciano de Empleo y Formación*).

Es, como bien se sabe, el art.85.3b) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, 7/1985, de 2 de abril, el que formalmente ha introducido esta denominación en la Administración Local, absorbiendo en ella a las antiguas Fundaciones Públicas de Servicio reguladas en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955<sup>9</sup>.

2. Tampoco sería posible ahora ofrecer una información ni medianamente completa de la realidad de lo que son en el conjunto local español estas instituciones. Pero por hacer alguna referencia concreta, cabe señalar que el Municipio de Madrid tiene los siguientes Organismos Autónomos: el de Recaudación Ejecutiva (REAM), el Instituto Municipal de Deportes (IMD), el Instituto Municipal para el Empleo y la Formación Empresarial (IMEFE), Patronato Municipal de Turismo, el Centro Municipal de Informática (CEMI), y el Patronato de Casas para Funcionarios. No son pocos ni poco variados. Y, como puede verse, en algunas materias como el turismo, el deporte, o el empleo, qué duda cabe de que se trata de ámbitos en los que pueden confluir acciones de Administraciones de otros niveles.

El despliegue del Municipio de Barcelona en Organismos Autónomos es impresionante: además del Instituto de Cultura de Barcelona, los múltiples Institutos Municipales: de Educación, de Hacienda, de Informática, de Mercados, del Paisaje Urbano y Calidad de Vida, de Personas con Disminución, de Salud Pública, de Urbanismo, y de Parques y Jardines de Barcelona, el Patronato Municipal de la Vivienda y los Institutos adscritos al Consorcio Sanitario de Barcelona: el de Asistencia Sanitaria (IMAS) y el de Prestaciones de Asistencia Médica al Personal Municipal (PAMEM).

De la Diputación de Valladolid –por no aludir sino a otro ejemplo que tengo cercano– depende un Organismo Autónomo de Recaudación y Gestión (REVAL), que como puede verse coincide con el objeto de uno de los del Ayuntamiento de Madrid (y probablemente con otro de los de Barcelona) y que, aun constituyendo en sentido amplio un servicio, no deja de conllevar ejercicio de importantes funciones públicas de implicaciones constrictivas.

## **B. Entes públicos de Derecho privado.**

1. Principalmente desde que el art.6.1 de la Ley General Presupuestaria, de 4 de enero de 1977 (11/1977), generalizó la previsión -aun con una ubica-

---

<sup>9</sup> Vid. en este sentido, por todos, Francisco Sosa Wagner, *La gestión de los servicios públicos locales*, 5ª ed., Civitas, Madrid 2002, pp. 84 y ss. y 93-94.

ción sistemática no poco sorprendente e impropia (*“sociedades estatales”*)- de las *“Entidades de Derecho público con personalidad jurídica que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado”*, figura que desde hacía tiempo se venía ensayando, de forma singular y atípica, con RENFE, es conocido el amplio e importantísimo proceso progresivo de multiplicación de este tipo de entidades, tanto en el Estado como en las Comunidades Autónomas e incluso en el ámbito local. Precisamente por su característica sumisión al Derecho privado, aun siendo personas jurídico-públicas y, por lo tanto, Administraciones públicas, han constituido uno de los paradigmas del fenómeno bautizado a finales de los ochenta como *“huida”* de la Administración del Derecho administrativo o *“de su propio Derecho”*, que alguna doctrina pronto calificó sin ambages como *huida pura y simple*, en sus condiciones, del Derecho.

2. El paso por las Cortes Generales del Proyecto de Ley que acabó siendo la Ley 30/1992, comportó ya un debate importante sobre la cuestión que dio como resultado un cambio insuficiente, pero no poco importante del art. 2.2, que evitó una genérica sustracción inicial de las entidades vinculadas o dependientes de las Administraciones territoriales de toda sumisión al Derecho administrativo, salvo lo que pudiera disponerse en sus leyes específicas de creación. Pocos años después, y bajo la doble presión de las exigencias comunitarias y de los problemas generados por diversos escándalos en el manejo de recursos públicos, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 13/1995, dio algún otro paso adelante en la sumisión al Derecho público de buena parte de estas entidades, en este aspecto tan relevante de la contratación. Dos años después, en fin, y ya bajo un gobierno de signo político diferente, por más que en esta cuestión las diversas tendencias políticas vengán actuando con no muy diferentes sensibilidades una vez en los correspondientes gobiernos, la LOFAGE de 1997 vendría a marcar severos límites a la aplicación del Derecho privado, teóricamente general, a la actuación de las que ha llamado *Entidades públicas empresariales*, derogando las referencias distintas que se contenían en el citado art.6 de la Ley General Presupuestaria. Su art.53 exceptúa expresamente de su sumisión al Derecho privado nada menos que *“la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria”*. Debe subrayarse que hay una clara coma que separa el primer supuesto (*“formación de la voluntad de sus órganos”*) y el segundo (*“ejercicio de potestades administrativas”*): son tres realmente los supuestos de excepción, independientes entre sí, y cada uno con su propia importancia, aunque pudieran encontrarse relaciones entre ellos, pero es claro que la limitación no se refiere sólo al caso de ejercicio de potestades administrativas en su sentido más comúnmente aceptado (ya contemplado, por lo demás, en el art.2.2. de la Ley 30/92).

Este texto de la LOFAGE, aun no teniendo naturaleza de básico, ha sido asumido por diversas leyes autonómicas dictadas o modificadas en los últimos cinco años.

### 1. Estatales.

En el Estado, encontramos 42 de estas Entidades públicas empresariales, aunque concentradas en cuatro Ministerios. Sobre todo en el de Fomento, del que dependen las siguientes: las dedicadas a algunas de las más importantes infraestructuras físicas y servicios de transportes como “R.E.N.F.E.”, “F.E.V.E.” y el más nuevo “Ente Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF)”, “Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea (AENA)”, las 27 “Autoridades Portuarias” de los puertos de titularidad estatal, y la “Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SA-SEMAR)”; más otra que actúa, en cambio, en otro sector, también, sin duda, infraestructural, pero de más dudosa competencia de este Ministerio –más allá de su participación en la función normativa básica del Estado y en la determinación de algunas coordenadas básicas para la ordenación del territorio, o en el aseguramiento del Derecho del Estado en la materia y de los derechos fundamentales –vivienda– implicados en ella– cual es el caso de la “Entidad pública empresarial de Suelo (SEPES)”.

Del Ministerio de Ciencia y Tecnología dependen el “Centro para el Desarrollo Tecnológico e Industrial (CDTI)”, la “Entidad Pública Empresarial Res.es” e incluso la “Gerencia del Sector de la Construcción Naval”.

Del Ministerio de Hacienda siguen dependiendo, no sólo el “Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado”, por su evidente importancia recaudatoria, sino también la “Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI)”<sup>10</sup>, que parecería más un instrumento de política económica que de Hacienda y que es además un importante *holding* público.

---

<sup>10</sup> Señala la edición 8ª de las *Leyes Administrativas* de Luis Martín Rebollo (Aranzadi, Pamplona 2002, p.924) que en el año 2001, el Gobierno decidió traspasar a la SEPI –además de las que formaban parte del grupo– como paso previo a su privatización, las siguientes empresas que estaban hasta entonces adscritas a la Dirección General del Patrimonio del Estado (Ministerio de Hacienda): “Agencia EFE, SA”, “Alimentos y Aceites (ALYCESA)”, “Compañía Española de Tabaco en Rama (CETARSA)”, “Compañía Transmediterránea”, “Empresa para la gestión de Residuos Industriales (ENGRISA)”, “Empresa nacional de autopistas (ENAUUSA)”, “Explotaciones Agrícolas Andaluzas, SA”, “Minas de Almadén y Arrayanes, SA”, “Sociedad Estatal de Participaciones Patrimoniales (SEPPA)”.

Del Ministerio de Economía dependen, en cambio, la *Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (FNMT)*, tradicionalmente ligada al Ministerio que se ocupa de la política monetaria, así como estas otras Entidades, obviamente vinculadas a las funciones de este Ministerio: el *Instituto de Crédito Oficial (ICO)*, el *Consortio de Compensación de Seguros* y el *Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía*. Otra cosa es que precisamente estos organismos, por sus funciones, encajen bien en la tendencial sumisión a Derecho privado de este tipo de Entidades públicas “empresariales”.

## 2. *Autonómicas.*

1. Las legislaciones sobre la organización administrativa o sobre la Hacienda de las diversas Comunidades Autónomas han asumido, con no menor entusiasmo que la estatal, la figura de las Entidades públicas “sometidas por Ley al Derecho privado”, muchas veces incluyéndolas, como en cierto modo quiso hacer en el Estado la Ley General Presupuestaria de 1977, como una modalidad de las *“Empresas públicas”*—tomada esta expresión, con todo, con un alcance indebidamente restringido, cara a cuanto desde hace ya tanto tiempo nos impone el Derecho comunitario—, junto a la más conocida de las sociedades mercantiles en mano público, normalmente anónimas<sup>11</sup>.

El cuadro normativo se diversifica en varios modelos, aun sin consecuencias prácticas muy diferentes en cuanto al régimen realmente aplicable. También aquí, a semejanza de lo que decíamos en relación con los Organismos Autónomos, normalmente el legislador autonómico ha seguido de cerca la evolución del estatal, y especialmente cuando las mayorías políticas han sido de orientación similar en uno y otro ámbito. Sólo algunas normativas más recientes han asumido también la denominación de *“Entidades públicas empresariales”*, aunque es evidente la convergencia, con unas u otras denominaciones, en destacar el carácter empresarial que parecería propio de estas organizaciones.

2. Espigando entre las muchas entidades de esta índole creadas por las Comunidades Autónomas, cabe citar, por ejemplo, la *Empresa pública de Puertos de Andalucía (EPPA)* (1991), la *Entidad Aragonesa de Servicios Telemáticos*, el *Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias (IDEPA)* (remodelación

---

<sup>11</sup> Así la Ley de Hacienda de Andalucía, 5/1983, 19 julio, la Ley de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, 1/1984, 19 de enero, y la Ley de Hacienda 9/1990, de la misma Comunidad, la Ley 1/1988, 7 enero, de Murcia, la Ley 3/1989, 29 marzo, de Entidades Autónomas y Empresas públicas de Islas Baleares, la Ley de Hacienda de la Comunidad de Valencia, TR de 1991, la Ley 3/1995, 8 de marzo, de La Rioja, o la Ley catalana 5/1996, 18 diciembre.

de 2002) o la *Agencia de Desarrollo Económico* de Castilla y León (1994), el *Ente Regional de la Energía* (1996) y el *Instituto Tecnológico Agrario* (2002), ambos también de Castilla y León.. Pero hay muchas más. Algunas de ellas, como las dos que hemos citado de promoción del desarrollo –tanto el Instituto de Asturias como la Agencia de Castilla y León– constituyen auténticas “empresas públicas de promoción económica regional” mediante políticas de ayuda y de toma de participaciones en otras empresas, encabezando importantes grupos públicos.

En las Comunidades con Televisión autonómica, no es inusual que se haya seguido también el modelo organizativo estatal. Así el País Vasco cuenta con el *Ente público Radio Televisión Vasca* y sus sociedades de gestión. Esta Comunidad Autónoma cuenta también por cierto con un *Ente Vasco de la Energía* y tiene similar consideración el *Servicio Vasco de Salud*.

También la Comunidad Valenciana tiene su *Radiotelevisión Valenciana*, y bastantes más entidades de Derecho público de carácter “empresarial”: *Instituto Valenciano de Finanzas*, *Ferrocarriles de la Generalidad*, *Saneamiento de Aguas residuales de la Comunidad*, *Agencia Valencia de Turismo*, *Instituto Valenciano de Arte Moderno*, *Teatros de la Generalitat*, *Instituto Valenciano de Cinematografía Ricardo Muñoz Suay*, *Instituto de la Pequeña y Mediana Industria de la Generalitat*, *Instituto Valenciano de la Música*, *Entidad Pública del Transporte Metropolitano de Valencia*, *Instituto Valenciano de Atención a los Discapacitados*, *Agencia Valenciana de la Energía* y los que deben estar poniéndose en marcha: la *Agencia de Ciencia y Tecnología* y la de *Cooperación al Desarrollo*.

Cuadros más o menos análogos encontraríamos en las demás Comunidades. El de Cataluña es particularmente crecido, con unas 30 entidades de este tipo, según aparece en su Ley de Presupuestos para 2003: “*Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de la Generalidad de Cataluña*”, “*Instituto Catalán de Finanzas*”, “*Centro de Alto Rendimiento Deportivo*”, “*Instituto Catalán de las Industrias Culturales*”, “*Ferrocarriles de la Generalidad de Cataluña*”, “*Instituto Cartográfico de Cataluña*”, “*Puertos de la Generalidad*”, “*Instituto Catalán del Suelo*”, “*Instituto de Investigación y Tecnología Agroalimentarias*”, “*Centro de Iniciativas para la Reinserción*”, “*Centro de Innovación y Desarrollo Empresarial*”, “*Laboratorio General de Ensayos e Investigaciones*”, “*Instituto de Investigación Aplicada del Automóvil*”, “*Instituto Catalán de Energía*”, “*Agencia Catalana del Agua*”, “*Junta de Residuos*”, “*Centro de la Propiedad Forestal*”, “*Aguas Ter-Llobregat*”, “*Agencia de Gestión de Ayudas Universitarias y de Investigación*”, “*Instituto de Diagnóstico por la Imagen*”, “*Gestión de Servicios Sanitarios*”, “*Instituto de Asistencia Sanitaria*”, “*Gestión y Prestación de Servicios de Salud*”, “*Agencia de Evaluación de Tecnología Médica*”, “*Instituto Catalán de Oncología*”, “*Servicios Sanitarios de Referencia-C. De Transfusión y Banco de Tejidos*”,

*Parque Sanitario Pere Virgili*”, “*Servicio Meteorológico de Cataluña*”, “*Agencia Catalana de Protección de Datos*” y “*Ente de Infraestructuras Ferroviarias*”.

Andalucía, por su parte, hace figurar 9 entidades de Derecho público empresariales en sus Presupuestos de 2003: salvo el “*Instituto de Fomento de Andalucía*”, todas con el nombre de “*Empresas pública*”: las “*de Radio y Televisión de Andalucía (RTVA)*”, “*de Suelo (EPSA)*”, “*de Puertos (EPPA)*”, “*Hospital de la Costa del Sol*”, “*Hospital de Poniente de Almería*”, “*Hospital Alto Guadalquivir*”, “*de Emergencias Sanitarias (EPES)*” y “*de Gestión de Programas Culturales*”.

### 3. Locales.

Parece que se viene entendiendo que las Corporaciones Locales carecen de habilitación normativa para dotarse de este tipo de Entidades(\*).

#### C. Entidades “apátridas” .

1. Hay aún, como es conocido, otros Entes públicos más, que no encajan en ninguno de los dos modelos anteriores, y a los que García-Trevijano –entonces en relación con los Organismos Autónomos- llamó “apátridas”, por los años sesenta, en un contexto ciertamente diferente y, con todo, menos variado –y, desde luego, voluminoso- que el actual.

2. Acaece esto sobre todo en el Estado, pero no deja de haber algunos supuestos en el ámbito autonómico, como veremos.

#### 1. Estatales.

En el Estado, son bastantes y además importantes. Del Ministerio de Asuntos Exteriores depende el *Instituto Cervantes*, del de Defensa el nuevo *Centro Nacional de Inteligencia (CNI)*, del de Justicia, la *Agencia de Protección de Datos*, del de Hacienda la “*Agencia Española de Administración Tributaria*” y – ahora a través de SEPI, un tanto sorprendentemente- “*RTVE*”, del de Economía el “*Banco de España*”, la “*Comisión Nacional del Mercado de Valores*”, la “*Comisión Nacional de la Energía*”, el “*Consejo de Seguridad Nuclear*”, el “*Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX)*”, el “*Fondo de Garantía de Depósitos Bancarios*” y el “*Fondo de Garantía de Depósitos en Cajas de Ahorro*”, así como, en fin, la “*Escuela Oficial de Turismo*”, del de Fomento “*Puertos del Estado*”, del de

---

(\*) Al corregir las pruebas de este trabajo acaba de publicarse la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (BOE, 17) que modifica el art. 85 de la Ley 7/1985 para incluir la habilitación que faltaba, añadiendo alguna regla en un nuevo art. 85 bis.



Ciencia y Tecnología la “*Comisión del Mercado de Telecomunicaciones*”, del de Educación, Cultura y Deporte, la *UNED*, del de Sanidad y Consumo el “*Instituto Nacional de Gestión Sanitaria*” (creado tras las transferencias de la mayor parte de las funciones del antiguo *INSALUD*, y que cuenta, por ejemplo, con la Organización Nacional de Transplantes), del de Trabajo y Asuntos Sociales el “*INSS*”, el “*Instituto Social de la Marina*”, el “*Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMERSO)*”, la “*Tesorería General de la Seguridad Social*”, y el “*Consejo Económico y Social*” (curioso caso de personificación de un órgano meramente consultivo del Estado).

Como bien puede apreciarse, son 22 organismos, muchos de ellos vitales para el funcionamiento del Estado (*CNI*, *Banco de España*, *AEAT*), para el ejercicio de sus funciones de supervisión de sectores o servicios esenciales liberalizados bajo regulación (el propio *Banco de España* —con los dos *Fondos de Garantía de Depósitos*—, pero además la *CNMV*, la *CNE* o la *CMT*) o para la adecuada protección de derechos fundamentales y de ciertos elementos esenciales para la supervivencia de la sociedad y del Estado (como la misma *CNI*, la *Agencia de Protección de Datos* o el *Consejo de Seguridad Nuclear*). Algunos atienden funciones especiales determinadas en ámbitos bien diversos, como el *Instituto Cervantes*, la *UNED* o la *Escuela Oficial de Turismo*, o, en fin, *Puertos del Estado*. Un grupo tradicional de especialidad (muchos siguen considerándolos Organismos Autónomos especiales) lo forman los organismos del área de la Seguridad Social y de la Asistencia Social (ceñida en el Estado ahora, en su acción ejecutiva al ámbito de la migración y ciertos servicios sociales). Y finalmente está ese organismo personificado tan inusual que es el *Consejo Económico y Social*, cuya personificación parece, desde luego, particularmente poco justificada.

3. Recordemos que la propia LOFAGE ha confirmado el carácter especial de muchas de estas entidades, a las que también se refería, por cierto, el art.6 *in fine* de la Ley General Presupuestaria, desde que se incluyera en él lo que, hasta su derogación por la misma LOFAGE, fue su ap. 5. Su disposición adicional sexta se refiere a las “entidades gestoras y servicios comunes de la *Seguridad Social*”, la octava al *Banco de España* y los *Fondos de Garantía de Depósitos*, la novena a la *AEAT*, *CES* y el “*Cervantes*”, y la décima a la mayor parte de estas Entidades consideradas, con mayor o menor fundamento (además del *Banco de España*), “Administraciones independientes”. Pero no hay un marco general de aplicación a todas. Por ello mismo las calificamos de “apátridas”.

## 2. Autónomicas.

1. Aun sin haber podido hacer un análisis exhaustivo de la multiforme realidad organizativa autonómica, puede afirmarse, por lo que hemos tenido tiempo de exa-

minar, que es más bien excepcional que las Comunidades Autónomas hayan creado este tipo de Entidades públicas atípicas. Pero no deja de haber algunas, además del supuesto general de las Universidades que se les ha transferido o han creado.

Incluso en alguna Comunidad Autónoma parecen no ser excepción sino supuesto más que abundante: tal sería el caso, aunque la cuestión no está normativamente clara –o no hemos tenido tiempo de aclararla suficientemente–, de Asturias, donde hay varios “entes públicos” que serían incluíbles en la categoría que ahora consideramos, tales como la *Caja de Crédito de Cooperación* (para la cooperación con los Municipios), la *Comisión Regional del Banco de Tierras* y el *Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario del Principado de Asturias*, el *Servicio de Salud del Principado*, el consabido *Consejo Económico y Social* –que existe también de modo similar en muchas otras Comunidades Autónomas, siguiendo la pauta del estatal–, y varias Fundaciones cuya naturaleza no hemos llegado a poder examinar, aunque la página web del Gobierno asturiano las presenta como “entes públicos” distintos de los Organismos Autónomos y de las entidades públicas sometidas al Derecho privado, o de las “empresas públicas”: la *Fundación Asturiana para la Promoción del Empleo y la Reinserción Laboral de las Personas con Discapacidad y grave riesgo de marginación social*, la *Fundación para el Desarrollo de las Comarcas Mineras*, la *Fundación para el Fomento de la Economía Social* y la *Fundación para los Estudios sobre Calidad de la Edificación*. Habría que verificar, no obstante, si se trata de entes públicos propiamente dichos, con personalidad jurídica pública, o fundaciones privadas en mano pública (entes “públicos” por razón de quien ejerce sobre ellos la influencia dominante y no por la índole de su personalidad jurídica).

Hay alguna Comunidad que, como Cantabria, contempla en su legislación la figura como un supuesto “normal” de su Administración Institucional. Así, en su reciente Ley 6/2002, 10 diciembre, de régimen jurídico del Gobierno y Administración, su art. 73, sobre la Administración Institucional, dispone que “*está integrada por: a) Los organismos públicos* (que el art.77, siguiendo a la LO-FAGE, dividirá en Organismos Autónomos y Entidades públicas empresariales), y *b) Aquellas otras entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Cantabria que se regularán por su normativa específica, y supletoriamente por lo establecido con carácter general en la presente Ley para los organismos públicos*”. Queda así explícitamente abierta esta posibilidad de creación de este tipo de Entidades públicas atípicas o “apátridas”.

### 3. Locales.

Teniendo en cuenta la obligada subordinación a las leyes de toda decisión de una Corporación Local de crear una entidad instrumental propia

—que no podrá tener sino rango obviamente reglamentario—, parece evidente que no caben las entidades públicas “apartidas” en este ámbito de la Administración, puesto que su existencia sólo es posible donde el Legislador no está atado por normas de algún modo superior que limiten su amplio margen de configuración.

#### **D. Corporaciones interadministrativas.**

1. No queremos dejar de hacer una mención, siquiera sea muy rápida y escueta, a esta otra modalidad de entidades públicas que pueden también ser consideradas “instrumentales” en un sentido amplio, aunque siempre lo serán a la vez de las otras dos o más entidades públicas que, con su asociación o agrupación, las constituyan. Con las particularidades, además, que comporta siempre una organización de tipo corporativo, en cuanto que su acción ha de determinarse del modo que mejor convenga a sus diversos miembros, aplicándose el correspondiente criterio de mayorías en la formación de su voluntad.

2. Las hay voluntarias y las hay forzosas, establecidas por la ley o en virtud de la ley. Han sido sobre todo tradicionales en el ámbito de la Administración Local (mancomunidades municipales, agrupaciones municipales en forma de Comarcas o de Áreas Metropolitanas —cuando unas u otras tengan esa configuración—, y consorcios locales). Pero las hay desde hace tiempo también en el ámbito del Derecho estatal, como los casos del *Consortio de la Zona Especial Canaria* y del *Instituto de Astrofísica de Canarias*, y en el del Derecho de algunas Comunidades Autónomas, como, por ejemplo, en Asturias, donde la Comunidad Autónoma —sin duda por su naturaleza uniprovincial, lo que le llevó a asumir algunos ya constituidos antes en su condición de Provincia como mera Administración Local— cuenta con varios Consorcios: *para el Abastecimiento y Saneamiento de la Zona Central de Asturias*, el de *Transporte*, otro *para la gestión de Residuos* y otro *para la Gestión del Museo Etnográfico de Grandas de Salime*.

3. Recordemos que la Ley 30/1992, en su art. 6.5, contempla con carácter básico la posibilidad de consorcios creados por eventuales convenios entre el Estado o cualquiera de sus Organismos públicos y las Comunidades Autónomas o los suyos, lo que con anterioridad ya estaba previsto en el ordenamiento local y sigue contemplado en el art. 87 de la Ley 7/1985 y 110 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, para los que pudieran constituirse entre una Administración Local y cualquier otra Entidad pública (e incluso privada sin ánimo de lucro, a partir del citado art.87 de la Ley 7/1985, que generalizó esta posibilidad de corporaciones “mixtas” que ya se había previsto en el ordenamiento urbanístico). El art.9 de la Ley 30/1992 mantiene la

vigencia de estos preceptos del ordenamiento local y declara supletorios los del art.6 para sus supuestos de hecho. Parece, pues, que siempre que una entidad consorciada sea una Entidad Local, el consorcio quedará en el ámbito de la Administración Local y de su régimen. En los demás casos, esta cuestión no está resuelta por la legislación. Porque hay que tener en cuenta que algunas Comunidades Autónomas han previsto también al figura del consorcio dentro de las organizaciones de su ordenamiento autonómico. En Aragón, por ejemplo, su Reglamento sobre el control de la actividad económica y financiera de la Administración, Organismos Públicos y empresas de la Comunidad Autónoma (Decreto 23/2003, de 28 de enero), se afirma que tal control ha de ejercerse también sobre *los consorcios (...) en los que sea mayoritaria la representación directa o indirecta de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón* (art.3.2.d)). Algo similar se dispone para Andalucía en el art. 6º bis de su Ley de Hacienda, 5/1983, introducido por el art.17 de la Ley de medidas 15/2001, de 26 de diciembre. Y, en fin, la Ley 5/1996, de 18 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad de las Islas Baleares, en su art. 10, contempla expresamente, entre otras figuras para instrumentar “*la gestión y administración de los centros, servicios y actividades de la Administración de la Comunidad Autónoma*”, esta de los consorcios.

#### **E. Cuestión sobre las Corporaciones sectoriales.**

1. No queríamos detenernos mucho en este punto, pero ya hemos indicado en la Introducción que, desde cierto punto de vista amplio, las Corporaciones sectoriales, aun siendo como son expresión de una autoadministración de las correspondientes colectividades sectoriales en el ámbito de sus intereses colectivos específicos, no dejan de ser también entidades públicas “instrumentales” con las que hay que contar en el conjunto del sistema de las Administraciones públicas. Es más: puede afirmarse que, de acuerdo con doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, su única justificación, incluso como fenómeno organizativo más bien excepcional bajo nuestro actual ordenamiento constitucional –por cuanto comportan de limitación de la libertad de asociación-, radica precisamente en ser adecuados instrumentos para la consecución efectiva de determinados intereses públicos generales, que pertenecen al ámbito propio de las entidades territoriales correspondientes (el Estado, las Comunidades Autónomas o, en su caso, incluso los Municipios u otras entidades locales territoriales).

2. Sobre esta base, bastará recordar que todas las Comunidades Autónomas han adquirido amplias competencias en materia de Corporaciones sectoriales de Derecho público en general o de Colegios Profesionales y Cámaras,

en particular, si bien bajo la competencia legislativa básica estatal en la materia, justificada por el Tribunal Constitucional en la reserva competencial establecida en el art.149.1.18ª del texto constitucional.

3. No parece necesario repasar aquí el no escaso uso que la Comunidades Autónomas vienen haciendo de sus competencias legislativas y administrativas en este ámbito, para en muchos casos proceder a la creación o reconocimiento de Colegios, Cámaras u otras Corporaciones (o “asociaciones de configuración legal”, como las Federaciones deportivas, cuya naturaleza a nuestro juicio viene a ser equivalente) o de sus Consejos u organizaciones de nivel regional, incluso a veces respecto a colectivos o sectores que carecen aún de una “corporativización” a nivel estatal, lo cual no deja de suscitar más de una duda sobre su legitimidad, dada la garantía que corresponde al Estado de las condiciones básicas de igualdad en el disfrute de derechos tan fundamentales como la libertad de asociación.

### **III.- Panorama general de las organizaciones instrumentales con personalidad jurídica privada.-**

Campo no pequeño ni poco importante es éste de las organizaciones instrumentales personificadas con formas de personalidad jurídico-privada societaria o fundacional. Trataremos de ofrecer a continuación una aproximación general al estado de la cuestión.

#### **A. Sociedades públicas.**

1. El sistema cuenta en primer lugar con numerosas sociedades públicas, tanto en el Estado, como en las diversas Comunidades Autónomas y en muchas Administraciones Locales. Y no sólo en el caso de empresas públicas de mercado, sino también para empresas públicas de gestión de servicios públicos económicos e incluso como instrumentos para la prestación de otros servicios públicos no propiamente económicos, que en ocasiones podrían considerarse más bien auténticas funciones públicas, lo que, naturalmente, suscita no pocos interrogantes propiamente jurídicos: es de nuevo el problema de la “huida del Derecho administrativo”, ampliamente denunciado por la doctrina, al que poco a poco se ha puesto en este ámbito.

2. Carecemos de una normativa básica estatal general acerca del uso por las Entidades públicas del instrumento de las sociedades mercantiles propias o bajo su influencia dominante. Tan sólo existe y con un contenido muy escueto para la Administración Local, en cuanto que el art.85.3 de la Ley 7/1985

dispone, como es bien sabido, que la gestión directa de los que el mismo precepto llama “servicios públicos locales” puede adoptar, entre otras “formas”, ésta de la “sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad local”—y que, conforme al art. 103.1 del T.R. aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, tendrá que ser “una de las formas de Sociedad mercantil de responsabilidad limitada”, lo que, por cierto y como puede apreciarse, deja fuera de la figura a las sociedades participadas en las que se tenga la “influencia dominante”, que, según el mismo art.85, en su apartado 4, y por sorprendente que parezca (se trata de un auténtico desajuste de nuestro ordenamiento), habrán de configurarse como forma de gestión “indirecta” en la modalidad contemplada en la letra e) de este apartado (a semejanza del art.156.d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) como “sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad local”. No tiene sentido que si éstas sociedades están bajo la influencia dominante de la Entidad local competente para el servicio se consideren modo de gestión indirecta y no tan empresas públicas —gestión directa— como las de propiedad exclusiva de una Administración local.

En todo caso, se echa en falta al menos alguna regla sobre las actividades que puedan constituir su objeto, dada la falta de precisión de los términos “servicios públicos locales” en el contexto de la legislación local y dada la laxitud en particular de la formulación que sobre ellos se hace en el mismo art.85 citado<sup>12</sup>.

Pero, salvo estas insuficientes normas, sólo aplicables como básicas —ya lo hemos dicho— a las Administraciones locales, carecemos de cualquier regulación generalmente aplicable a todas las Administraciones públicas al respecto de modo básico.

---

<sup>12</sup> Toda esta materia es parcialmente heredera de la magnífica regulación para su tiempo, contenida en el aún en gran medida vigente Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, pero es cada vez más evidente la conveniencia de una modernización y aclaración de toda esta regulación. El arrastre de normas desde el citado Reglamento ha sido además —como por otra parte es bastante lógico— sólo parcial y reducido. La configuración de la sociedad mercantil propia sigue el criterio de la exclusividad de la propiedad sobre el capital que ya estableció el Reglamento en su art.89.2, pero se echa en falta en la Ley 7/1985 un precepto similar o análogo al del 69 del mismo Reglamento que sigue exigiendo para los servicios que impliquen ejercicio de autoridad no solamente la gestión directa —lo que sí se ha recogido en el art. 85.2 de la mencionada Ley— sino la gestión directa “sin órgano especial”, sentando para ellos un claro principio, contrario precisamente al que a la vez sienta para los “servicios económicos”.

## 1. Estatales.

1. Tampoco hay una regulación estatal general de la creación, asunción o utilización de sociedades mercantiles por el Estado. Tan sólo, aunque para aspectos ciertamente no poco importantes sobre su control contable, presupuestario y de funcionamiento económico, hay una regulación de tipo general en la Ley General Presupuestaria, que comienza por la propia previsión general de las “*Sociedades estatales*” en su art.6, a las que define –mejor que la legislación local, pero hoy también ya de un modo insuficiente e inadecuado– como aquellas “*sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Administración del Estado o de sus Organismos autónomos y demás Entidades estatales de Derecho público*”. Para su creación o los “*actos de adquisición y pérdida de la posición mayoritaria*”, el mismo art.6, en su ap.3 se limita a establecer un requisito competencial, requiriendo el acuerdo de Consejo de Ministros, pero sin sentar ningún criterio de fondo.

Hay que añadir, no obstante –y subrayando, desde luego, su importancia– que, aunque la LOFAGE apenas nada ha dicho sobre las sociedades estatales, ha establecido, con todo, una norma importante en su disposición adicional undécima, en las pocas líneas que allí se dedican a éstas, al determinarse en su último inciso que “*en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública*”. Una limitación que echábamos en falta en la Ley 7/1985 y que hay que alabar que se haya proclamado aquí, por más que, al no ser una ley básica, cualquier otra ley estatal puede tener fácil el disponer la creación de alguna que rompa ese criterio o no lo tenga en cuenta, independientemente de la relevancia constitucional que ello además pueda tener.

2. Dentro de las limitaciones iniciales del presente trabajo no es posible ofrecer una relación completa de las sociedades estatales actuales. Mencionaremos tan sólo, por tanto, algunas y haremos hincapié en algún aspecto que nos parece particularmente importante no dejar de tener en cuenta.

Bajo el Ministerio de Hacienda se encuentra la “*Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, SA*”, y, sobre todo, a través de la poderosa entidad holding “SEPI” (“Sociedad Estatal de Participaciones Industriales”), a la que ya nos referimos al tratar de las entidades públicas empresariales, y del que depende la mayor parte del sector público empresarial del Estado, se agrupa aún una importante multiplicidad de sociedades: las aún no privatizadas de la herencia del Grupo Teneo (empresas rentables procedentes del antiguo INI) y del también suprimido INH, todas las demás también procedentes del INI (las

en principio deficitarias) y que en 1995 se habían asignado a la “Agencia Industrial del Estado (AIE)”, suprimida dos años después<sup>13</sup>, y, finalmente, las que dependían antes de la Dirección General de Patrimonio y han pasado al grupo en el año 2001, como paso previo para su probable privatización en muchos casos (“Agencia EFE, SA”, “Alimentos y Aceites (ALYCESA)”, “Compañía Española de Tabaco en Rama (CETARSA)”, “Compañía Transmediterránea”, “Empresa para la gestión de Residuos Industriales (EMGRISA)”, “Empresa nacional de autopistas (ENAU)”, “Explotaciones Agrícolas Andaluzas, SA”. “Minas de Almadén y Arrayanes, SA”, “Sociedad Estatal de Participaciones Patrimoniales (SEPPA)”<sup>14</sup>).

Del Ministerio de Economía, por su parte, dependen “MERCASA” (“Empresa nacional de Mercados Centrales de Abastos”), con toda su tradicional actuación en esa parte del sector comercial que son los mercados centrales en las grandes ciudades, a través de una red de empresas participadas constituidas en colaboración con las entidades locales, “Paradores de Turismo de España” (a través de “TURESPAÑA”), en el sector turístico, y la “Empresa nacional de Residuos Radiactivos (ENRESA)”, en el sector energético. Recuérdese que el nombre de “empresa nacional” es el que se asignaba a estas sociedades por la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, derogada definitivamente por la LOFAGE.

Despliega aún una amplia actividad “Transformación Agraria, SA (TRAGSA)”, dependiente del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, pero a la que se ve actuar por ejemplo en el ámbito de las Confederaciones Hidrográficas, por contrato o convenio<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> No es ocioso recordar el amplio proceso de privatizaciones que se inicia bajo los últimos gobiernos socialistas y se incrementa con los gobiernos populares, extendiéndose a lo largo principalmente de los años noventa: como recuerda Martín Rebollo, han dejado de ser estatales *Telefónica, Repsol, Gas Natural, ENAGAS, Tabacalera* (hoy *Aldeasa*), *ENDESA, Iberia, Argentaria* (con todo el sector bancario especial que había en el Estado), *ENATCAR, RETEVISION* y tantas otras). Cfr. Luis Martín Rebollo, *Leyes Administrativas*, 8ª ed., Aranzadi, Pamplona 2002, p.924.

<sup>14</sup> Tomo estos datos de la edición 8ª, cit. de las *Leyes Administrativas* de Luis Martín Rebollo, loc.cit.

<sup>15</sup> El art.87 de la última Ley de medidas, la 53/2002, de 30 de diciembre, complementa la regulación que se había establecido por el art.88 de la 66/1997, de 30 de diciembre (que, por cierto, abrió esta sociedad a la participación de las Comunidades Autónomas y potenció su dimensión de sociedad “consulting”). Se obliga ahora a una reclamación previa ante el Ministerio contra los actos de adjudicación de contratos, sometidos a la legislación administrativa.



Particular mención merece la aún bastante reciente “*Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.*”, cuya conversión desde la forma de entidad pública empresarial que se había determinado por la disposición adicional undécima de la LOFAGE (para ya transformar así el Organismo Autónomo creado en 1990), fue dispuesta por el art.58 de la Ley de medidas 14/2000, de 29 de diciembre.

La admisión de que ciertas obras públicas (concretamente carreteras y obras hidráulicas) fueran encargadas por convenio para su ejecución y sobre todo para su contratación y gestión a sociedades estatales, introducida en el ámbito estatal con la Ley de medidas 13/1996, de 30 de diciembre<sup>16</sup>, no ha dado lugar, en lo hasta ahora conocido, a la creación de este tipo de sociedades para carreteras, pero sí y de modo muy importante para las obras hidráulicas, mediante la creación de una “*Sociedad estatal de Aguas*” prácticamente junto a cada una de las Confederaciones. El art.132 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001 ha recogido esta figura<sup>17</sup>.

## 2. Autonómicas.

1. A semejanza de lo que ya dijimos sobre los diversos tipos de Organismos públicos, las leyes autonómicas de Hacienda o de la Administración suelen contemplar las sociedades autonómicas, y muchas veces bajo la denominación –no muy precisa, como ya hemos señalado– de “*empresas públicas*”: aparentemente como única modalidad de éstas o –en varias Comunidades Autónomas– como una de sus modalidades (la otra, como ya vimos, serían las entidades públicas empresariales o entidades de Derecho público sujetas al Derecho privado). Sigue sin recibirse, por lo general, el criterio comunitario europeo sobre la definición de las empresas públicas. Las sociedades públicas sue-

---

<sup>16</sup> Vid. nuestro estudio “¿Sociedades públicas para construir y contratar obras públicas? (A propósito de algunas innovaciones de la Ley de acompañamiento de los Presupuestos del Estado para 1997)”, *RAP* 144, sept-dic 1997, pp. 45 y ss.

<sup>17</sup> En Cosculluela Montaner, L., (coord.), *Estudios de Derecho Público Económico* (Libro Homenaje al Prof. Dr. Don Sebastián Martín-Retortillo), Civitas, Madrid 2003, pueden verse los recientes estudios de Antonio Embid Irujo, “Las sociedades estatales para la construcción, explotación, adquisición y... de obras hidráulicas. Nuevas reflexiones”, Iñigo Martínez de Pisón Aparicio, “Sociedades estatales, obras públicas hidráulicas y desalación de las aguas marinas: algunas acotaciones al talante privatizador de la última reforma de la Ley de Aguas”, y Eloisa Carbonell Porras, “El título jurídico que habilita el ejercicio de la actividad de las sociedades mercantiles estatales de infraestructuras viarias: ¿convenio o contrato administrativo?”.

len limitarse a aquéllas en las que, al menos, la mayoría del capital está en manos de la Comunidad Autónoma correspondiente. Por lo demás, las disposiciones legislativas que las regulan atienden casi exclusivamente, como vimos que ocurre en el Estado, a su control contable, presupuestario y económico, razón por la que se ocupan de ellas sobre todo las leyes de Hacienda o de ordenación financiera autonómica. En cuanto a la diversidad de sus actividades y fines ofrecen un panorama, como vamos a ver, tan variado como en el Estado o incluso a veces mayor.

2. Aun sin poder hacer un análisis exhaustivo y en profundidad, veamos a continuación de una manera un poco general la extensión y variedad de los sectores públicos de diversas Comunidades Autónomas.

Así en Andalucía nos encontramos con “*GIASA (Gestión de Infraestructuras de Andalucía, SA)*”, que es, por cierto, un tiempo de sociedad pública de construcción o contratación de obras públicas (como las previstas en la Ley 13/96 del Estado para carreteras y obras hidráulicas) muy generalizado en las Comunidades Autónomas, desde que abriese esa vía principalmente Cataluña con motivo de las grandes operaciones para la Olimpiada de 1992 (Cataluña sigue teniendo una sociedad de este tipo que es “*Gestió d’Infraestructures, SA*” (cuyo objeto social fue algo modificado por el art.59 de la Ley de medidas de diciembre de 2002), y la propia Andalucía, con vistas a la Exposición Universal de Sevilla del mismo año. Andalucía cuenta también con otras sociedades como la “*Empresa Andaluza de Gestión de Instalaciones de Turismo Juvenil, S.A. (INTURJOVEN)*”, bajo la dependencia del “Instituto de la Juventud”, o “*EGMASA (Empresa de Gestión Medioambiental, SA)*”, creada en 1989, “*Comercialización de Productos Andaluces, SA*”, “*Empresa Pública del Deporte Andaluz, SA (EPDASA)*”, “*Turismo Andaluz, SA (TURRAZA)*”, “*Empresa pública para el desarrollo agrario y pesquero de Andalucía, SA (DAP)*”, y “*Escuela Andaluza de Salud Pública, SA(EASP)*”.

Aragón tiene, entre otras, y como sociedad de responsabilidad limitada, no anónima, lo que es algo hasta ahora poco usual, “*Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.*”, creada en 2001.

Asturias cuenta con numerosas sociedades, de las que informa su página web: además de las “operativas” dependientes del “*IDEPA*” (Instituto de Desarrollo Económico del Principado), entre las que se cuentan en particular la “*Sociedad Asturiana de Garantía Recíproca, SA*” (un tipo de sociedad común en las diversas Comunidades) y la “*Sociedad Regional de Promoción del Principado de Asturias*”, cabe mencionar las siguientes: “*Cinturón Verde de Oviedo, SA*”, “*Em-*

*presa Asturiana de Servicios Agrarios, SA*, “*Hostelería Asturiana, SA*”, “*Inspección Técnica de Vehículos, SA*”, “*Productora de Programas del Principado de Asturias, SA*”, “*Sedes, SA*” (procedente de la Diputación preconstitucional y de la Caja Provincial de Ahorros, para la promoción y construcción de viviendas) y “*Viviendas de Principado de Asturias, SA*”, “*SADEI (Sociedad Asturiana de Estudios Económicos e Industriales, SA)*”, “*Sociedad Inmobiliaria del Real Sitio de Covadonga, SA*”, “*Sociedad Mixta Ciudad Asturiana del Transporte, SA*”, “*Sociedad para la Gestión y Promoción del Suelo, SA*”, “*Sociedad Regional de Turismo, SA*”, y, en fin –algo que conviene destacar, aunque lo citemos en último lugar-, la “*Sociedad Regional de Recaudación del Principado, SA*”.

Cataluña cuenta con un amplio grupo en el ámbito de la radiodifusión y televisión, recogándose en la Ley de Presupuestos para 2003 cinco sociedades anónimas y dos limitadas. En el anexo a su art. 1.9 aparecen además otras 21 sociedades: “*Turisme Juvenil de Catalunya, SA*”, “*Agencia de Patrocini i Mecenatge, SA*”, “*Teatre Nacional de Catalunya, SA*”, “*Ferrocarrils de Muntanya de Grans Pendente, SA*”, “*únels Accessos de Barcelona, SAC*”, “*Gestió d’Infraestructures, SA*”, “*Equacat, SA*”, “*Centre Integral de Mercaderies y Activitats Logístiques, SA*”, “*Túnel del Cadí, SAC*”, “*Administració, Promoció i Gestió, SA*”, “*Promotora d’Exportacions Catalanes, SA*”, “*Regs de Catalunya, SA*”, “*Empresa de Promoció i Localització Industrial de Catalunya, SA*”, “*Eficiència Energètica, SA*”, “*Sanjament Energia, SA*”, “*Centre per a l’Empresa i per al Medi Ambient, SA*”, “*Forestal Catalana, SA*”, “*Energètica d’Instal·lacions Sanitàries, SA*”, “*Sistema d’Emergències Mèdiques, SA*”, “*Reg Sistema Segarra-Garrigues, SA*”, “*Portal Salut i Qualitat de Vida, SA*”.

En Castilla y León, que hemos tenido tiempo de conocer mejor, la mayor parte del sector “empresarial” público formado por sociedades públicas está hoy puesto bajo la dependencia de la Agencia de Desarrollo Económico (ADE), a partir de su creación por Ley 21/1994. El grupo de empresas participadas bajo su directa influencia dominante está formado por “*IBERAVAL, Sociedad de Garantía Recíproca*”, “*SOTUR, SA (Sociedad para la Promoción del Turismo de Castilla y León)*” –creada por la Ley 2/1991–, “*CEICAL, SA (Centros Europeos de Empresas e Innovación de Castilla y León)*”, “*GESTURCAL, SA (Gestión Urbanística de Castilla y León)*” –conformada por Leyes 5/1987, 5/1996 y 21/2002–, “*SODICAL, SA (Sociedad para el Desarrollo Industrial de Castilla y León)*”<sup>18</sup>, “*Parque Tecnológico de Boecillo, SA*”, creada por Ley 10/1990 como instrumento de una iniciativa de promoción de industrias de punta que en los últimos años, tras no

---

<sup>18</sup> Por Decreto 47/1997, se autorizó a ADE a incrementar su participación en SODICAL por encima del 20 por 100, sin rebasar el 50 por 100 (BOCyL 10 marzo).

pocas dificultades, ha logrado un éxito apreciable<sup>19</sup>, y “EXCAL,SA (*Exportaciones de Castilla y León*)”<sup>20</sup>. SODICAL tiene participaciones en unas cuarenta empresas de la región del más diverso objeto social (desde la elaboración de vinos y otras industrias agroalimentarias a la fabricación de bienes de equipo, de muebles o de cemento o la producción energética, desde las artes gráficas a los centros de turismo rural<sup>21</sup>), sin que sea fácil conocer la amplitud de la participación ni la medida, por tanto, en que con ella se sometan a su influencia dominante y, por ella, a la de la propia Comunidad Autónoma, con cuantas cuestiones ello puede plantear<sup>22</sup>.

Fuera de todo este grupo, subsiste aún alguna sociedad pública creada en la corta etapa socialista de la Comunidad, como “APPACALE” (“Agrupación de Productores de Patata de Siembra de Castilla y León, S.A.”: Ley 4/1987) en el sector agrícola. Y, en el ámbito de la actuación de la Consejería de Fomento, hay que mencionar “GICALSA (*Gestión de Infraestructuras de Castilla y León, S.A.*) creada por Ley 2/1993, en la misma línea de las ya mencionadas y tan extendidas sociedades públicas para la construcción y contratación de obras públicas. Castilla y León ensayó ya este sistema con otra sociedad creada para los eventos de 1992, por Ley 7/1990, “PABECALSA” (“*Pabellón de Castilla y León en la Exposición Universal de Sevilla 1992, S.A.*”), aunque en este caso el objeto societario se concentrara en la gestión más amplia de una determinada actuación prestacional de la Comunidad, de modo análogo a lo que pasaría poco después con la sociedad creada por Ley 2/1992 para la conmemoración del *Quinto Centenario del Tratado de Tordesillas*, extinguida por Ley 1/1997. La fór-

---

<sup>19</sup> Entre 1992, en que terminó el acondicionamiento inicial del Parque, a 1995, se gestaron los centros tecnológicos sectoriales específicos ubicados en el Parque que trabajan en investigación aplicada: CIDAUT (para la automoción), constituido como fundación por una diversidad de empresas del sector, con sus centros integrados: CTL (Tecnología Láser) y CADE (Ahorro y Diversificación Energética); CARTIF (Automática, Robótica, Tecnologías de la Información y Fabricación); CEDETEL (Desarrollo de las Telecomunicaciones).

<sup>20</sup> Vid. más ampliamente Josefa Olga Ogando Canabal, Belén Miranda Escolar y Baudelio Uruña Gutiérrez, “El papel de la Agencia de Desarrollo Económico en la instrumentación de la Política industrial regional”, *Revista Situación*, volumen especial *Castilla y León*, serie *Estudios Regionales*, 1999, pp. 521-543.

<sup>21</sup> Vid. <http://www.sodical.es/cartera/>.

<sup>22</sup> Se ocupó de ellas en términos generales hace unos años, José Carlos Laguna de Paz, *Las empresas públicas de promoción económica regional (La empresa pública como instrumento de gestión de ayudas)*, Montecorvo, Madrid 1991.

mula societaria pública se ha empleado, en fin, también para actuaciones no precisamente económicas, en el ámbito del deporte o de la cultura, como *Concentración Olímpica de la Juventud, S.A.*, creada en 1990 para la organización de este evento deportivo (Ley 1/1990) o la *Orquesta Sinfónica de Castilla y León, S.A.* (Ley 5/1990).

La Rioja, a juzgar por su Ley de Presupuestos para 2003 cuenta con media docena: “*Sociedad Anónima de Informática de la Comunidad Autónoma de La Rioja (SAICAR)*”, “*Valdezcaray, SA*”, “*Instituto Riojano de la Vivienda, SA (IRVI, SA)*”, “*Prorioja, SA*”, “*Sociedad de Desarrollo Turístico de La Rioja (SODETUR)*”, “*Sociedad Mercantil Pública de Control, Certificación y Servicios Agroalimentarios, SA (ECCYSA)*”.

La Comunidad de Madrid tiene un gran grupo. En la Ley de Presupuestos para 2002 aparecen las siguientes: “*Madrid Excelente, SA*”, “*ARPROMA, Arrendamientos y Promociones Comunidad de Madrid, SA*”, “*Mercado Puerta de Toledo, SA*”, “*Parque Científico-Tecnológico Universidad de Alcalá, SA*”, “*Centro Tecnológico de Madrid, SA*”, “*Centro de Transportes de Coslada, SA*”, “*Turmadrid, SA*”, “*Inspección Técnica de Vehículos, SA*”, “*Tres Cantos, SA*”, “*ARPEGIO, Áreas de Promoción Empresarial, SA*”, “*Metro de Madrid, SA*”, “*Deporte y Montaña de la Comunidad de Madrid, SA*”, “*Ciudad Deportiva de la Comunidad de Madrid, SA*”, “*GEDESMA, Gestión y Desarrollo del Medio Ambiente de Madrid, SA*”, “*Madrid 112, SA*”, “*Hidráulica Santillana, SA*”, “*Hispanagua, SA*”, “*Canal de Comunicaciones Unidas, SA*”, “*Canal Extensia, SA*”, “*Viren, SL*”, más las sociedades dependientes del Ente Público “*Radio Televisión de Madrid*”. Más de 20 sociedades, por tanto.

En la Ley de Presupuestos para 2003 de Murcia aparecen “*Murcia Cultural, SA*”, “*Sociedad para la Promoción Turística del Noroeste, SA*”, “*Industrial Alhama, SA*”, “*Región de Murcia Turística, SA*” y el “*Centro de Alto Rendimiento Infanta Cristina, SA*”.

Galicia tiene la “*Radio-Televisión de Galicia, SA*”, “*Parque Tecnológico de Galicia, SA*”, la “*Sociedad Gallega de Medio Ambiente, SA (SOGAMA, SA)*”, la “*Sociedad para el desenvolvimiento comarcal de Galicia, SA*”, o *Turgalicia, SA*.

La lista de sociedades dependientes del Gobierno Vasco incluye, al menos, 57 sociedades anónimas, desde el Instituto Vasco de Investigación y Desarrollo Agrario, “*Neiker, SA*” o el Centro Integral para la Formación y Promoción del Medio Rural “*Mendikoi, SA*” o “*IHOBE, SA*” para promover y gestionar instalaciones de tratamiento de residuos industriales, a la consabida sociedad de vivienda y suelo, “*WISESA*”, las del grupo de medios de comunicación pú-

blicos (“*EuskalTelebistaSA*”, “*EuskoIrratiaSA*”, “*RadioVitoria,SA*”), y tantísimas otras, en el ámbito de la promoción industrial en general y de la promoción y gestión en particular de suelo industrial, la eficiencia y ahorro energéticos, el sector energético en materia de gas o de producción hidroeléctrica, etc.

### 3. Locales.

1. Ya señalamos que es precisamente en el ámbito de la Administración local donde contamos con algunos pocos elementos de legislación básica estatal en la materia, con independencia de las regulaciones que hayan podido añadirse en las legislaciones de régimen local autonómicas.

2. Los Municipios de ciertas dimensiones y las Provincias han recurrido a las sociedades públicas, formándose los correspondientes sectores públicos de mayor o menor importancia. Son frecuentes las sociedades de gestión de servicios públicos municipales en sentido estricto, como el transporte público colectivo, abastecimiento de agua, etc. Son menos usuales empresas económicas de mercado.

### B. Fundaciones en mano pública.-

1. El más reciente “invento” en la teoría y sobre todo en la praxis de los modos de organización de la actividad administrativa es éste de la fundaciones privadas creadas por el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales o, en fin, las Universidades públicas u otras entidades públicas. Es algo que sólo comienza a abrirse camino en los noventa, precisamente cuando más arreciaba la crítica doctrinal a la “huida” de la Administración respecto de su propio Derecho (el administrativo) y comenzaban a aprobarse algunas leyes que han marcado algunos límites –pocos, ciertamente, sin embargo y casi exclusivamente en relación con las llamadas “Entidades públicas de Derecho privado”- a dicho inquietante fenómeno. A raíz, sobre todo, de la Ley de Fundaciones privadas de 1994, que expresamente reconoció a los entes públicos capacidad para crearlas, sin más, ha habido una auténtica eclosión de este tipo de fundaciones en mano pública, cuyo encaje, por lo demás, en el orden constitucional, hemos puesto hace algún tiempo en tela de juicio<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> “Fundaciones privadas del sector público: problemas de constitucionalidad”, en S. Martín-Retortillo Baquer, y J. Tornos Mas (eds.), *La enseñanza del Derecho Administrativo, Tercer Sector y Fundaciones, Rutas Turísticas e Itinerarios Culturales (XIII Congreso italo-español de Profesores de Derecho administrativo, Salamanca 9-11 de octubre de 2000)*, Cedecs, Barcelona 2002, pp. 301-332.

2. A semejanza de lo que hemos dicho respecto de las sociedades en mano pública, tampoco hay una regulación básica específica de las fundaciones en mano pública, aunque desde hace unos meses se haya establecido alguna normativa para el Estado, complementaria de la que ya se había ido introduciendo en la Ley General Presupuestaria, que trata de ir limitando la huida del Derecho público por esta vía, al menos, como decimos, con respecto al Estado. La nueva Ley de Fundaciones, 50/2002, de 26 de diciembre, en efecto, dedica su capítulo XI y último (arts. 44 a 46) específicamente a estas “*fundaciones del sector público estatal*”, sin perjuicio de su sometimiento al resto de esta misma Ley, muchos de cuyos preceptos, por lo demás, tienen carácter básico o constituyen legislación aplicable a todas las fundaciones, también a las del “sector público autonómico” (vid. su disposición final primera). Es una lástima, sin embargo, que ese carácter básico no se haya extendido también a las fundaciones del sector público, sin limitar esa regulación específica –aunque aún insuficiente– a las del sector público estatal, sin perjuicio –claro está– de su valor ejemplificante y supletorio.

### **1. Estatales.**

1. La Ley de medidas 14/2000 reformuló el ap. 5 del art. 6 de la Ley General Presupuestaria para incluir en el ámbito de aplicación de ésta de manera más formal y expresa lo que ya habían ido introduciendo reformas anteriores de algunos otros preceptos de esta misma Ley: las que llama “*fundaciones estatales*”, que serán aquellas “*en cuya dotación participen mayoritariamente, directa o indirectamente, la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos o las demás Entidades del sector público estatal*” y cuya creación “*requerirá en todo caso autorización previa por parte del Consejo de Ministros*”.

Ya hemos recordado, además, que la nueva Ley de Fundaciones 50/2002 ha establecido una regulación específica de estas fundaciones del sector público estatal, modificando, por cierto, ligeramente el citado art.6.5 de la Ley General Presupuestaria, y prohibiendo en particular que estas fundaciones puedan tener asignado el ejercicio de potestades públicas.

2. La Ley anual de Presupuestos Generales del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria, viene incluyendo la aprobación de los presupuestos de las Fundaciones estatales, a cuyo efecto se relacionan en ella todas las existentes. El art.6 de la última, la Ley 52/2002, de 30 de diciembre, que aprobó los Presupuestos para 2003, relaciona **42**, desde la *Fundación AENA*, la discutida *Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación* (creada en ejecución de la LOU, que no marca, sin embargo, criterio

expreso alguno sobre su forma jurídica), la *Carolina*, la *Cultural Española para el Fomento de la Artesanía*, la *Española para la Ciencia y la Tecnología*, la *Iberoamericana para el Fomento de la Cultura y Ciencias del Mar*, el *Instituto Iberoamericano de Mercado de Valores*, el *Instituto Portuario de Estudios y Cooperación de la Comunidad Valenciana*, la *Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas*, el *Observatorio de Prospectiva Tecnológica Industrial (OPTI)*, la *Fundación para el Desarrollo de la Formación en las Zonas Mineras*, o para el *Desarrollo de la Investigación en Genómica y Proteómica*, la de *Prevención de Riesgos Laborales*, el *Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA)* o la *Tripartita para la Formación en el Empleo*, hasta, en fin, la *Fundación Víctimas del Terrorismo*.

Una simple ojeada a este largo listado, da una idea del volumen e importancia de este nuevo fenómeno organizativo, y, de la propia denominación de algunas, se desprenden no pocas dudas sobre la exclusión real de toda potestad pública de toda su actuación, por más que los problemas no se limiten a esto.

## 2. Autonómicas.

1. Diversas legislaciones autonómicas han ido también recogiendo expresamente la posibilidad de estas fundaciones privadas “autonómicas”, a efectos normalmente –a semejanza que lo dicho respecto al Estado- de su control presupuestario y económico.

Tal sería el caso de la redacción dada por la Ley andaluza de medidas 15/2001, de 26 de diciembre, al art. 6º bis de la Ley 5/1983, de Hacienda. Igualmente el de la Ley de la Administración de Aragón, Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, cuya disposición adicional octava se refiere precisamente a las *Fundaciones privadas de iniciativa pública*, exigiendo su autorización por Decreto del Gobierno y prohibiendo que se les encomienden “servicios públicos cuya prestación en régimen de Fundación no se halle legalmente prevista”. Castilla y León también acaba de recoger someramente la figura, incluyéndola con similar regulación como posible componente del sector público de la Comunidad (nuevo art.17 de la Ley de Hacienda de 1986, introducido por el art.18 de la Ley de medidas 21/2002, de 27 de diciembre). La Ley de Fundaciones 1/1998, de 2 de marzo, de la Comunidad de Madrid, contiene alguna norma específica en su art.10 sobre las constituidas por personas jurídico-públicas. El Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Generalidad Valenciana (Decreto Legislativo de 1991) se refiere a las *Fundaciones públicas de la Generalitat Valenciana* en su art.5.3, introducido por el art.25 de la Ley de medidas 11/2000, de 28 de diciembre, en términos análogos a los ya resaltados para otras Comunidades.



2. Rastreando las diversas Leyes que han aprobado los Presupuestos para 2003, se observa que han incluido expresamente la aprobación de presupuestos de sus respectivas fundaciones sólo algunas Comunidades:

- La Rioja: Ley 9/2002, 17 diciembre, art.1,e), que menciona dos Fundaciones sanitarias, la del *Hospital de Calahorra* y la *Rioja Salud*, y otras de objeto bien distinto: la *Fundación Riojana para la Sociedad del Conocimiento (FUNDARCO)* y otra, de objeto aparentemente sorprendente para una Fundación: el *Tribunal de Conciliación, Mediación y Arbitraje*.

- Galicia: la Ley 6/2002, de 27 diciembre, en su art.3, bajo la rúbrica de “*Presupuesto de las sociedades públicas*”, menciona varias Fundaciones sanitarias –la del *Hospital de Verín*, y las de los hospitales Comarcales de *Virgen de A Xunqueira*, *A Barbanza* y *O Salnés*, pero también el *Instituto Gallego de Oftalmología*, la *Escuela Gallega de Administración Sanitaria*, la del *Foro Permanente Gallego-Iberoamericano de la Salud*, la *Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia (061)*, y la del *Centro de Transfusión de Galicia* y alguna no encajables en esa categoría: la de la *Ciudad de la Cultura de Galicia*.

- Andalucía: la Ley 9/2002, de 21 de diciembre, sólo se refiere en una disposición adicional tercera a dos Fundaciones: *Fundación Andaluza de Servicios Sociales* y *Fundación Andaluza para la Integración Social del Enfermo Mental*.

- Cantabria: su Ley 9/2002, de 23 de diciembre, aprueba el gasto estimado de la *Fundación Marqués de Valdecilla*, en su art.2.6.

Habría que ver si de entre todas esas fundaciones, las que tienen que ver con la Sanidad se han acogido a la fórmula de las “*Fundaciones públicas sanitarias*”, que reguló para el Estado el art. 111 de la Ley de medidas 50/1998, de 30 de diciembre –cuya vigencia mantiene la disposición adicional tercera y la cuarta de la nueva Ley de Fundaciones 50/2002- o son fundaciones privadas a todos los efectos. Hay que recordar que realmente las mencionadas “*Fundaciones públicas sanitarias*” no constituían sino una modalidad especial de las entidades públicas empresariales de la LOFAGE, como se aprecia de inmediato con la sola lectura del citado art.111 de la Ley de 1998, cuyo apartado 11 declara su sumisión precisamente a todo lo dispuesto para éstas en lo no previsto por dicho precepto.

3. Pero es claro además que esas escuetas referencias en sólo algunas de las Leyes de Presupuestos de las Comunidades Autónomas no refleja la ya considerable presencia de fundaciones privadas entre las entidades instrumenta-

les de éstas. La propia Galicia, además de las fundaciones recogidas en su Ley de Presupuestos, tiene otras que no hemos visto en ella: la *“Fundación Galicia Europa”* y la *Fundación para el Fomento de la Calidad Industrial y Desarrollo Tecnológico de Galicia*. Castilla y León cuenta con dos importantes Fundaciones para el sector cultural, que se ocupan en la práctica de la actuación de la Comunidad en la promoción cultural (*“Fundación Siglo, para las Artes en Castilla y León”*) y de la conservación y restauración del ingente patrimonio histórico de la región (*“Fundación del Patrimonio Histórico”*<sup>24</sup>). En la Comunidad Valenciana hay una Fundación CEAM (*Centro de Estudios Ambientales*). En fin, las referencias podrían multiplicarse.

### 3. Locales.

No pocas entidades locales se han lanzado también a la creación de fundaciones privadas de toda índole, aunque no resulte fácil obtener una información precisa. La Provincia de Valladolid, por ejemplo, ha creado, junto con el Ayuntamiento de Peñafiel, la *“Fundación del Museo Provincial del Vino”* o el Municipio asturiano de Langreo la *“Fundación Agencia Local de la Energía del Nalón”*<sup>25</sup>.

## IV. CONDICIONAMIENTOS CONSTITUCIONALES

### A. Ausencia casi completa de previsiones constitucionales explícitas.

1. Valorar jurídicamente todo este vasto panorama de tantos cientos o miles de entidades instrumentales públicas y privadas de los diversos niveles de Gobierno que reconoce nuestro Estado autonómico, parece requerir una pri-

---

<sup>24</sup> Aunque han participado también en la creación de ésta las Cajas de la región, su dependencia instrumental respecto de la Administración autonómica es evidente.

<sup>25</sup> “Tiene como objetivo principal la promoción del ahorro energético y de las energías renovables” mediante un programa de trabajo objeto de un contrato comunitario con la UE. Puede ampliar su actuación fuera del territorio del Municipio. Su patronato lo preside el Ayuntamiento de Langreo “representado físicamente” (sic) por su Alcalde-Presidente, es vicepresidente la Asociación de Empresarios del Valle del Nalón, representada “físicamente” por el vecino que se indica, y son vocales los Grupos Municipales del PSOE, del PP y de IU, las Uniones Comarcales de UGT y de CCOO, así como el Principado, todos ellos “representados físicamente” por los correspondientes “vecinos”, salvo el Principado, que quedaba pendiente de designación. Vid. la Res. de 29 diciembre 2000 (BOPA 26.01.2001) de la Consejería de Educación y Cultura del Principado que la declara de interés general y ordena su inscripción registral.

mera aproximación de tipo jurídico-constitucional, para ver si nuestra norma fundamental aporta algún criterio o parámetro con el que proceder a tal valoración.

Y lo primero que, desde luego, hay que reconocer es que todo este entramado instrumental administrativo ha pasado casi completamente inadvertido, aparentemente, a la Constitución.

2. De todas las modalidades instrumentales que hemos contemplado en los apartados anteriores no se encontrará en el texto constitucional más rastro relativamente explícito que de lo que, solo en un sentido relativo, hemos incluido entre las entidades instrumentales y que no es desde luego lo más relevante del fenómeno. Nos referimos a los arts. 26 y 52, base constitucional –según ha reconocido el propio TC– de las Corporaciones sectoriales de Derecho público. Es bastante evidente, con todo, que la lectura de estos preceptos despertará inicialmente pocas conexiones intelectuales con el fenómeno de las “Administraciones instrumentales”. No están redactados, sin duda, mirando a éste, o no hay la menor referencia explícita a ello.

3. Alguna alusión podría encontrarse, con todo, a algún tipo de organizaciones pensadas en la Constitución como posiblemente “instrumentales”, aunque también en un sentido en gran medida indeterminado, tanto en la previsión del art.20.3 a unos posibles “*medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público*”, como, sobre todo, en la del 27.10, sobre la “*autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca*”.

4. Otra referencia puede encontrarse, aunque también poco determinante, en el art.129 en cuanto que habla –parece que en un sentido orgánico o subjetivo– de “*la Seguridad Social*” y en general “*de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar social*”, a los efectos de exigir que las leyes establezcan en ellos algún tipo de participación de los interesados (una de las razones que a veces se han dado para justificar la configuración de entidades autónomas). No puede ignorarse, con todo, que este precepto puede también leerse pensando en organismos públicos no personificados.

5. Los arts. 134 y 136, en fin, a propósito de los presupuestos (estatales) y del Tribunal de Cuentas, se refieren al “sector público”, a todo él (art.136) o sólo al estatal (art.134), lo que puede entenderse una referencia implícita a su heterogénea y amplia composición, como ocurría ya ciertamente cuanto la Constitución fue aprobada y ocurre en el Derecho comparado.

6. Hay finalmente que tener en cuenta el principio de *descentralización*, cuya desnuda formulación en el art.103.1, en un contexto constitucional de afirmación, por una parte, de la autonomía territorial en dos modalidades distintas y de alguna otra autonomía institucional, y del principio de desconcentración en el mismo art.103.1, por otra, puede comprenderse como referida, tal y como viene ocurriendo en las formulaciones legislativas, a esta descentralización “funcional” o “por servicios”, según la clásica expresión doctrinal, que constituiría una relativa exigencia, al lado de la más importante descentralización “territorial”, complementaria de la autonomía también territorial, la que la propia Constitución estaría haciendo alguna previsión específica cuando en el art.150.2 habla de las transferencias complementarias de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas por leyes orgánicas, reteniendo poderes de peculiar control (lo que luego los Estatutos de Autonomía han contemplado también como posibilidad a favor de las Entidades Locales).

De aceptarse este doble sentido de la descentralización administrativa, ésta sería, sin duda, la base constitucional más sólida para legitimar la creación de entidades instrumentales por las entidades territoriales. Y ciertamente no parece que haya inconveniente en aceptarlo, siempre que se mantenga una primacía de la autonomía y descentralización territoriales, y se subordine la descentralización funcional a su adecuado servicio a fines o valores constitucionales como la propia mayor eficacia de la actuación administrativa –siempre dentro de su “*sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*”–, o facilitar modalidades de aquella participación de los interesados del art. 129, etc. En este plano habrá que incluir la posibilidad de instrumentar mejor con alguna de esas fórmulas determinadas necesidades de colaboración, cooperación o acción conjunta de Administraciones territoriales diversas, algo que interesa especialmente al propósito de las Jornadas para las que se redacta esta exposición.

## **B. Sujeción a la “garantía constitucional del Derecho administrativo”.**

1. Condicionamiento general que nos parece, sin embargo, impuesto implícitamente por nuestra Constitución a las diversas posibilidades de descentralización administrativa mediante entidades instrumentales, es el que deriva de la necesaria sumisión a lo que hemos denominado en otras partes la “*garantía constitucional del Derecho administrativo*”<sup>26</sup>. La Administración instrumen-

---

<sup>26</sup> Vid., precisamente con ese título, lo que hemos publicado en la *Revista Iberoamericana de Administración Pública*, nº 9, julio-diciembre 2002, pp. 17-27, aunque las ideas y argumentos principales ya fueron expresados en otros trabajos anteriores. Otros autores se vienen ocupando de lo mismo, en términos más o menos similares.

tal, en cualquiera de sus modalidades, no puede seguir constituyendo un irregular cauce de escapar a imperativos constitucionales inherentes al Estado de Derecho y a la protección específica a que los ciudadanos tienen derecho, en cuanto a sus derechos e intereses legítimos, con respecto a todo lo que sustantivamente es actuación administrativa.

2. El Derecho administrativo –el Derecho público– no se justifica solamente en las potestades públicas y en la consiguiente necesidad de su ejercicio bajo ciertas garantías y límites, sino que es necesario allí donde se constituye un centro de acción sustentado en la vinculación, de una u otra forma, obligatoria de las personas, sin posibles alternativas organizativas, por tanto, para el mismo tipo de actividad y en el mismo lugar; es decir allí donde hay un centro actuante que no tiene su origen en la libre voluntad de todos y cada uno de los que lo hayan constituido o se sometan voluntariamente a él. El Derecho privado carece de reglas y soluciones para proteger a las minorías, o la igualdad de todos los interesados ante esos Poderes públicos. Es sólo el Derecho público, el Derecho administrativo el que dispone de las sujeciones y vinculaciones técnico-jurídicas que pueden garantizar el buen orden jurídico en tales supuestos. Someterse plenamente al Derecho, cuando de la actuación administrativa se trata, tal y como exige el art.103.1 de la Constitución, implica por ello, en principio, sumisión precisamente al Derecho administrativo (y, por supuesto, al Derecho financiero y tributario, en cuanto parte especializada suya) y no a cualquier rama del Derecho.

3. Tal sumisión a las exigencias jurídico-públicas –las más importantes de las cuales han sido incluidas en la “garantía constitucional”: vinculación positiva a la legalidad y consiguiente necesidad de previa norma y de juridicidad formal, necesidad de competencia, de procedimiento, de justificación causal razonable de cada acción en fines públicos específicos, responsabilidad patrimonial de naturaleza más amplia, régimen especial de medios personales y materiales, exigencias presupuestarias...– sólo puede legítimamente alterarse, modularse o incluso sustituirse por la sumisión al Derecho privado, propio de las relaciones entre particulares, cuando la actividad administrativa tenga eventualmente por contenido –siempre que ello esté debidamente justificado, también constitucionalmente– actuaciones que constitucionalmente deben someterse a otras exigencias, que es lo que ocurre destacadamente en el supuesto de ejercicio de la “iniciativa pública” en la economía (art.128.2 CE, primer inciso) “*en el marco de la economía de mercado*” a que se refiere el art.38, al tratar de la libertad de empresa de los ciudadanos y sus organizaciones libres y voluntarias. La relevancia de los elementos constitutivos de la constitución económica pueden justificar que en esos casos, se retiren las exigencias espe-

cíficas jurídico-públicas y se impongan las jurídico-privadas, en efecto, también porque en tales supuestos se puede considerar con razón que pueden bastar éstas para proteger suficientemente los derechos constitucionales en juego. Pero fuera de estos supuestos, no será nada fácil justificar constitucionalmente el recurso global al Derecho privado para encauzar actuaciones que no dejan de ser imperadas, gobernadas y financiadas por los Poderes públicos<sup>27</sup>.

4. No creemos que esté de más recordar estas consideraciones fundamentales cuando de lo que se trata es de pensar sobre el modo de mejorar la correcta integración del conjunto del sistema de las Administraciones públicas, puesto que este objetivo no puede tener más sentido que el de un mejor servicio al ciudadano y a sus derechos y libertades fundamentales. Lo que acaba de recordarse constituye, pues, un presupuesto de primera importancia para el adecuado orden de cualquier sistema de Administraciones públicas, y por supuesto también del que se pretenda “autonómico”.

#### **C. Aplicabilidad de la reserva competencial al Estado del art.149.1.18ª: necesidad de una legislación básica.**

1. Y viene a cuento cuanto queda dicho, muy destacadamente, si se reconoce que la auténtica *ratio* de la voluntad constitucional de que sea el Estado

---

<sup>27</sup> Una muestra más de lo que decimos es la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Sexta), de 15 de mayo de 2003, en el asunto C-214/00, *Comisión c./ Reino de España*, en la que el Tribunal ha entendido que España ha incumplido algunas de las exigencias de la Directiva 89/885/CEE, sobre coordinación de las disposiciones referentes a los procedimientos de recurso en materia de adjudicaciones de contratos públicos de suministros y de obras (también de servicios, tras la Directiva 92/50/CEE), y en particular por “no haber extendido el sistema de recursos garantizados por la citada Directiva a las decisiones adoptadas por las sociedades de Derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones públicas u otras entidades de Derecho público, o cuya gestión se halle sometida a un control por parte de éstas, o cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por las Administraciones públicas u otras entidades de Derecho público”. El Derecho comunitario carece de medios o de habilitación en el Tratado para rechazar la utilización de esas personificaciones jurídico-privadas para esas actividades bajo “influencia dominante” pública de naturaleza no económica (mercantil), y por eso se limita a exigir lo que puede, que es, por ejemplo, en materia de contratación, que se sometan al mismo Derecho que las entidades públicas de las que son instrumento. Pero es de notar que –como se recuerda en esta misma Sentencia– las directivas comunitarias sobre contratación pública siempre dejan fuera de su ámbito a las entidades instrumentales de los Poderes públicos que se dedican a actividades económicas de tipo mercantil o industrial (lo ha recogido, por pura traslación de textos, el art. 1.3.a) de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas).

quien asegure unas bases uniformes “del régimen jurídico de las Administraciones públicas”, no es otra, evidentemente, que garantizar “a los administrados un tratamiento común ante ellas”, tal y como se afirma con todo acierto en el art.149.1.18ª del texto constitucional. Algo que además guarda una íntima conexión con el deber del Estado señalado en el mismo art.149.1, en su materia 1ª de garantizar “la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” en cuanto a sus “condiciones básicas”.

2. Hace tiempo que venimos sosteniendo la necesidad de que el legislador estatal cumpla de modo completo el mandato que en realidad, en forma de reserva competencial, se contiene en el citado art.149.1.18ª. Es algo que sólo parcialmente ha cumplido hasta ahora, mediante la Ley 30/1992, la Ley de Contratos o la legislación funcionarial de los ochenta, con un alcance propiamente general, además de las regulaciones básicas sobre la Administración Local u otras Administraciones (Colegios Profesionales, Cámaras...). Pero queda mucho para terminar de cumplir ese mandato: la expropiación –ahora próxima a regularse, al parecer, aunque de momento cumple esa función la LEF, dada las referencias inequívocas del citado art.149.1.18ª–, el régimen de los bienes públicos, el régimen básico de algunas modalidades típicas de actuación administrativa (además de la sancionadora, ya regulada), o, en fin, algunas piezas importantes que no han llegado a regularse suficientemente en la Ley 30/1992, como sería el caso de la revocación.

3. Pues bien, consideramos que entre los aspectos básicos que deben regularse en uso del título competencial del art.149.1.18ª ha de incluirse el de las modalidades organizativas instrumentales de la actuación de las Administraciones públicas, objeto precisamente de esta exposición. Debe ser la legislación básica la que fije los modelos organizativos, los supuestos a que puedan aplicarse y sus condicionamientos jurídicos básicos. Nada de esto comportará invasión alguna del ámbito autonómico estatutario de las Comunidades Autónomas en orden a su propia organización administrativa, aunque ciertamente comporte una limitación de sus potestades autoorganizativas. Pero estas limitaciones derivan de un texto constitucional –el mencionado art.149.1.18ª– que ningún Estatuto autonómico ha podido desconocer o marginar legítimamente, y que de hecho todos han respetado y salvaguardado explícita o implícitamente, sin que en ninguno de ellos pueda encontrarse formulación articulada alguna que haya que interpretar como opuesta a la potestad legislativa del Estado que, sobre la base de dicho precepto constitucional, trace las bases del régimen jurídico organizativo de cualesquiera de las Administraciones públicas y de sus diversos tipos de actividades.

Esta regulación debiera ser, en suma, pieza esencial del código básico de las Administraciones públicas que debería acabar dictándose en virtud del art.149.1.18ª, sentando efectivamente las bases para el sistema integrado de las Administraciones públicas, –todas–, del sistema autonómico constitucional.

## V. POSIBLES PECULIARIDADES DE LAS ENTIDADES INSTRUMENTALES EN LA CONSECUCCIÓN DE UN SISTEMA EFECTIVAMENTE INTEGRADO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DEL ESTADO AUTONÓMICO

Para terminar de cumplir el encargo inicial que hemos recibido, resulta necesario, tras todo lo expuesto, ensayar algunas consideraciones sobre el papel que puede reconocerse a las entidades instrumentales en la efectiva consecución de un sistema más integrado de las Administraciones públicas del Estado de las Autonomías. Lo haremos a continuación, llamando sucesivamente la atención sobre tres puntos que nos parecen especialmente destacables.

### A. Trascendencia de su dependencia.

1. La primera consideración resulta obvia, pero conviene reparar en ella.

Los entes instrumentales son por definición precisamente eso: instrumentos de la actuación de las entidades territoriales y normalmente de sus respectivos Gobiernos (salvo cuando gozan de un estatuto de autoridad independiente, rigurosamente establecido, en cuyo caso esa relación de instrumentalidad se entabla con la entidad, con el Estado, por ejemplo, pero no con el Gobierno y su Administración General).

Esta situación de dependencia, por más que pueda venir modulada por cierto margen de autonomía, hace que, en efecto, su inserción en el entramado de relaciones propio del conjunto del sistema de las Administraciones públicas quede determinado principalmente por las decisiones que adopte el respectivo Gobierno sobre el acotamiento de su actividad y la forma de ésta, su organización, su dotación económica, y la orientación o "*indirizzo*" de su gestión.

Las relaciones, en suma, que mantengan estas entidades instrumentales con las Administraciones de distintos niveles o esferas –las del Estado con las de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, o éstas y aquéllas entre sí– dependerán principalmente del planteamiento que hagan de esas relaciones los Gobiernos respectivos, las Entidades territoriales de las que dependan y de las que no son sino proyección particular.



2. Desde este punto de vista la inserción de las entidades instrumentales en el sistema, de modo que éste funcione de forma más integrada, económica y eficaz, ha de resolverse con los criterios que deban aplicarse en suma a las relaciones al efecto entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales de las que dependen.

Ciertamente eso habrá de completarse luego con la aplicación a estas entidades instrumentales de las reglas correspondientes, así como de las consiguientes posibilidades orgánicas o funcionales de coordinación, cooperación, colaboración o actuación conjunta que deban producirse a sus respectivos niveles, como aplicación y desarrollo de lo decidido por los Gobiernos o las Administraciones territoriales. Pero hay que insistir en que, desde luego, la clave está en esto último.

### **B. Posibles ventajas derivadas de su personificación jurídica autónoma.**

1. Con vistas a la articulación de esas medidas complementarias, netamente ejecutivas, que hayan de aplicarse, orgánica o funcionalmente, en servicios o actuaciones determinadas, para materializar la mejor integración posible del sistema, ciertamente la personificación jurídica de las estructuras orgánicas que deban responsabilizarse de ello puede tener quizás algunas ventajas, al permitir aislar hasta cierto punto la responsabilidad gestora y patrimonial sobre esos determinados servicios o actividades en los que se pueda producir una particular implicación interadministrativa en su caso. Obviamente esto tiene muy principal aplicación a las llamadas Corporaciones interadministrativas (no en vano la Ley 30/1992 sólo se refiere a los consorcios en el contexto de las relaciones de colaboración del art. 6), pero también las demás modalidades de entidades instrumentales públicas y privadas permiten participaciones de diversa índole que pueden implicar otras tantas vías para la articulación de otros tipos de colaboración.

2. La opción, con todo, por la creación de entidades instrumentales que corresponde a cada Entidad territorial obedecerá las más de las veces a razones ajenas a la necesidad o conveniencia de una buena integración del sistema de las Administraciones públicas. Si esas razones son legítimas, el objetivo de la buena integración podrá quedar suficientemente satisfecho con que no deje de tenerse en cuenta para no perjudicarlo.

3. Cabe preguntarse, por otra parte, si una excesiva dispersión de entidades y centros de decisión no conduce a la proliferación de tecnocracias o reductos de actuación menos controlados por los responsables políticos ante los

Parlamentos o asambleas representativas del pueblo, y también por ello menos fácilmente integrables en el sistema de las Administraciones públicas.

### **C. Singularidades de las actuaciones “en concurrencia”.**

1. Una buena articulación del sistema deberá distinguir el supuesto en el que las actuaciones administrativas, aunque converjan sobre una misma materia o sobre materias que pueden coexistir en la misma realidad, están repartidas entre las competencias exclusivas de Administraciones territoriales de distinto nivel (Estado, Comunidades Autónomas, Provincias, Islas, Municipios), y el de las actividades de la misma o similar índole que entren igualmente en la competencia o en la capacidad de actuación de todas o varias de ellas, aun en el mismo territorio y hacia los mismos ciudadanos, por no estar atribuidas en exclusiva a la competencia de ninguna de ellas. Esto último es lo que podría ocurrir con el ejercicio de la iniciativa pública en la economía en régimen de mercado a que se refiere el art.128.2 de la Constitución en su primer inciso, aunque también esta forma de actuación administrativa debería ser objeto de una regulación básica estatal ex art.149.1.18<sup>a</sup>. También podría darse y de hecho se produce en algunas otras actividades no estrictamente económicas, aunque de modo más excepcional: en el ámbito de la creación y dirección de establecimientos educativos o asistenciales, por ejemplo, si bien en todo lo que no es la iniciativa pública económica no dejan de presentarse elementos condicionantes de mayor entidad.

2. Para estas actividades “en concurrencia”, que precisamente por serlo, y particularmente en el ámbito económico, como ya hicimos notar, han de someterse a reglas comunes a los sujetos privados que lleven a cabo actividades similares, y además bajo criterios de “paridad” (como exige el Derecho comunitario europeo en el campo de las empresas económicas, aun admitiendo excepciones justificadas en causas específicas de interés público en la gestión de servicios de interés general), resulta particularmente oportuna la creación de entidades instrumentales que doten de personalidad a las correspondientes empresas o establecimientos, que, además, en cuanto a las empresas económicas, bien podrá o incluso deberá ser una personalidad jurídica privada mercantil, para facilitar precisamente su actuación en el mercado en condiciones de máxima paridad posible, así como un deslinde y limitación de responsabilidades, usual en este tipo de relaciones.