

LA NUEVA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Fernando GARRIDO FALLA*

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el número 126 de la «Revista de Administración Pública» (septiembre-diciembre 1.991) aparecen dos trabajos, cuyo curioso paralelismo merece la pena subrayar. El primero de ellos (por seguir el índice de la «Revista») lleva por título *Privatización y Reprivatización*, cuya autoría me corresponde, y contiene el texto de la conferencia por mí pronunciada en Buenos Aires el día 13 de mayo de 1991, con motivo del Congreso Internacional organizado por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo sobre «Transformación del Estado».

El segundo es un extenso trabajo, bajo el título *Las empresas públicas: reflexiones del momento presente*, de Sebastián Martín Retortillo, y constituye el texto de la Ponencia presentada por dicho profesor al Simposio que tuvo lugar en Sevilla, en septiembre de 1991, sobre el tema general «Entes instrumentales de las Administraciones Públicas», celebrado en homenaje al profesor Clavero Arévalo, con motivo de su jubilación.

Añadiré que a ese propio Simposio, y también en homenaje al ilustre colega, remití mi ponencia con el título *Origen y evolución de las entidades instrumentales de las Administraciones Públicas*, cuyas ideas y contenido esencial me ha servido asimismo para cumplir con el requerimiento de algunos colegas italianos que, a su vez, preparaban un libro homenaje al profesor Vignochi, también con motivo de su jubilación académica (por cierto, ya publicado).

* Sesión del día 22 de noviembre de 1994.

No es, pues, puro azar que el tema se haya convertido en protagonista de máxima actualidad; entre otras razones, porque desborda los límites de la mera teoría de la organización administrativa para replantear nada menos que la cuestión de la distribución de la actividad de las Administraciones Públicas sometidas a régimen jurídico-administrativo o a régimen de Derecho privado y, consiguientemente, de la jurisdicción competente en cada caso cuando se plantea la necesidad —por desgracia frecuente— de tener que litigar con la Administración Pública.

EVOLUCIÓN DE LAS FÓRMULAS DESCENTRALIZADORAS

1. A lo largo del siglo en cuya década final nos encontramos el esquema organizativo de la Administración Pública ha sufrido importantes transformaciones que podemos resumir así:

a) La descentralización de servicios públicos mediante la personificación de los mismos. Una fórmula que, aparte su apariencia puramente racionalizadora (descongestionar a los órganos centrales) venía a servir también objetivos marcadamente políticos. Recuérdese, por ejemplo, el movimiento del sindicalismo funcionarista («el servicio para el funcionario», es decir, no para el político) o la conferencia de Don Antonio Royo Villanova, en 1914, que, al proponer una descentralización administrativa que sustituyese la base territorial por la funcional, evitaba los riesgos para la unidad nacional que aquella pudiese entrañar.

b) El fenómeno de la descentralización funcional que supone la aparición de organismos dotados de personalidad jurídica propia (organismos autónomos, entes paraestatales, Institutos...) creados por ley o disposición administrativa para gestionar una determinada función pública que de esta forma se «descentraliza» de la Administración jerarquizada, con las consecuencias inherentes en cuanto a la gestión del patrimonio que se adscribe para alcanzar el fin asignado al organismo y de los que el INI constituye ejemplo paradigmático.

Hay que señalar que el Derecho administrativo tradicional ha podido asumir —distorsionando en cierta medida sus esquemas— estos dos tipos de descentralización mediante una explicación tan simple como certera; lo que se ha producido es un fenómeno de «huida del Derecho administrativo general» (Clavero). En definitiva, manteniéndose dentro de los límites del Derecho administrativo, estos organismos escapaban a la aplicación de las grandes leyes unificadoras de la actuación administrativa: Ley de Administración y Contabilidad del Estado (hoy Ley General Presupuestaria), Ley de Contratos del Estado, Ley del Patrimonio del Estado...; pero no, en cambio —y esto hay que subrayarlo— al esquema general de la Justicia administrativa (recursos administrativos y, sobre todo, recurso contencioso-administrativo).

Por lo demás, la disparatada multiplicidad de regímenes jurídicos singulares (cada entidad con su propio estatuto) a que la descentralización condujo vino a uniformarse (aunque con notables excepciones) mediante la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958.

c) La tercera ola de novedades que pone a prueba la supervivencia de la sistemática tradicional del Derecho administrativo tiene sus precedentes en las municipalizaciones de comienzos de siglo y, sobre todo, en las nacionalizaciones de la segunda postguerra (especialmente en Francia y Gran Bretaña). Aunque la Constitución francesa justificó la tendencia nacionalizadora con la idea de «servicio público», pronto se advirtió la inadecuación entre tal concepto —al menos en el estricto sentido técnico-jurídico con el que se venía utilizando— y el de su paralelo «establecimiento público», con el nuevo tipo de actividad. Pero, sobre todo, con la nueva vestidura jurídica (la Sociedad Mercantil) con la que ahora se revestía el Estado para realizar tal actividad; lo que había es una claudicación del régimen administrativo ante el régimen jurídico privado: El Estado —se dijo— no sólo expropió a los capitalistas sus empresas, sino sus métodos (Vedel).

El problema no estaba, sin embargo, en que coexistiesen en el seno de la organización y de la actividad administrativa dos regímenes paralelos, sino en que la nueva actividad industrial y mercantil, y su régimen jurídico, venía a construirse sobre nociones tomadas indistintamente del Derecho público y del privado. «Ni publicitación del Derecho privado, ni mantenimiento de las dos disciplinas en su imperio tradicional, sino estrecha interpenetración en dominios que antes hubiesen pertenecido bien al Derecho público, bien al Derecho privado» (Rivero).

Si la creación de los nuevos entes de gestión económica (creación *ex novo*, sin previa nacionalización) se hacía directamente por el Estado, la consecuencia era la misma. La creación del INI por Ley de 25 de septiembre de 1941 es un buen ejemplo. En su Artículo 1º se decía: «Se crea el Instituto Nacional de Industria, *entidad de Derecho público*...»; y en el Artículo 2.º se añadía: «El INI utilizará los métodos de las sociedades anónimas privadas para sus fines estatales...». Hay que aclarar, sin embargo, que aquí el ejemplo escogido plantea escasos problemas: la diferencia entre el INI (ente gestor) y las sociedades mercantiles por él creadas da lugar a que la actividad de uno y otras se desarrolle en planos diferentes. El verdadero problema jurídico —como veremos— se plantea cuando un ente estructuralmente público desarrolla su actividad, o parte de ella, en régimen jurídico privado. Es la ruptura de la ecuación entre la «forma jurídica» y el «régimen jurídico» de la actividad, lo que puede plantear problemas que afectan a la seguridad jurídica del particular. Porque, en definitiva, cuando, como entre nosotros, existe un orden jurisdiccional específico para el contencioso con la Administración (centralizada y descentralizada), el dato formal, y no el sustancial, es el que evita las confusiones del particular cuando tiene que recurrir a los Tribunales. Sobre esto volveremos.

Ciertamente, el problema es viejo y basta remitirnos al irresuelto tema de la distinción entre contratos administrativos y contratos de la Administración de naturaleza civil; pero también es vieja la reivindicación doctrinal a favor de la «unidad jurisdiccional» en la materia (L. Martín-Retortillo). ¿Acaso la manera de evitar supuestos de indefensión ante la posible —y explicable— equivocación del particular al acudir a los Tribunales de una u otra jurisdicción no está en la aceptación de tal propuesta?

d) El más grave ataque a los cimientos del régimen administrativo se produce, sin embargo, con el fenómeno de «la nueva descentralización», esa «apostasía del Derecho administrativo» a que me he referido en otra ocasión. Ahora no estamos en presencia de nada parecido; ni se trata de descentralizar una Administración demasiado centralizada creando personas jurídicas instrumentales; ni de asumir actividades propias del sector privado conservando asimismo sus regímenes jurídicos. Lo que obsesiona a los nuevos taumaturgos de nuestra Administración Pública es descubrir el talismán de la «eficacia», aún a costa de sacrificar los formalismos jurídicos, cuyo abuso es ciertamente nefasto, pero cuya justificación —no hay que olvidarlo— está en la defensa del propio interés público y en la garantía de los derechos de los administrados. Sustituir, por ejemplo, el régimen común de contratación administrativa por el sistema de adjudicación directa (incluida la adquisición de inmuebles, como es el caso del Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos, según luce en el artículo 4.º de su Estatuto, aprobado por Real Decreto 1766/1991, de 13 de diciembre) es desprestigiar el derecho de todo contratista a no ser discriminado (art. 14 CE); ampliar el sistema de contratación laboral —como ocurre en el organismo citado y en tantos otros— es una forma de eludir la rígida aplicación del principio de mérito y capacidad (art. 103,3 CE) para el acceso a la «función pública» (al entender que esto queda para los «funcionarios») y la uniformidad racionalizada de las retribuciones. Muchos nuevos controles internos habrá ahora que desarrollar para que el arbitrio no quede institucionalizado. Y como no se han desarrollado, sorprende la sorpresa que ciertas actuaciones de entidades públicas ha producido en la opinión pública hasta convertirlas en noticia de máxima actualidad. Detengámonos en el caso de la Renfe: ¿cuáles son los límites jurídicos de su actividad?. Prefiero decirlo con palabras tomadas de una aún reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1991: «Renfe es una entidad de Derecho público actuando en régimen de empresa mercantil... que para el cumplimiento de su función principal puede realizar toda clase de actos de gestión y disposición y cuantas actividades comerciales e industriales estén relacionadas con la misma y se estimen convenientes por sus órganos de gobierno, incluso mediante la promoción o participación en otros negocios, sociedades o empresas..., procurando obtener una proporcionada rentabilidad a su capital».

Naturalmente esto no es una generosa concesión del Tribunal Supremo a los gestores de este organismo; es lisa y llanamente lo que dedujo de sus Estatutos

de 1964. La lección debe ser aprendida. Tratar a los organismos públicos como si fuesen empresas privadas —y ésta parece ser ahora la fórmula mágica para que la Administración funcione— es jugar con el dinero público.

2. Por su parte S. Martín-Retortillo resume su juicio sobre este fenómeno —en lo fundamental de cuya descripción coincido— en forma brillante: «Hasta ahora había sido frecuente en nuestro propio ordenamiento la realidad de *entidades públicas-empresas*. La aplicación a las primeras de los procedimientos de gestión de estas últimas, conveniente y necesaria, ha sido reiterada hasta la saciedad. Ahora, sin embargo, estamos frente a un fenómeno distinto; el de sociedades mercantiles-Administraciones Públicas. Una fórmula en relación con la que es obligado comenzar por plantearse abiertamente si de verdad facilita esa flexibilidad en la gestión, que es lo que formalmente la justifica. Mi respuesta al respecto es negativa».

LA NUEVA DESCENTRALIZACIÓN

Las nuevas fórmulas que se utilizan en la organización de la Administración descentralizada son tan variadas que resulta difícil encontrar un denominador común único. Me limitaré pues a señalar algunas de sus notas características más comunes a saber: 1) se trata de Organismos dotados de personalidad jurídica distinta del Estado; 2) sus intereses son los propios intereses del Estado (o de la Comunidad Autónoma, o del Municipio...), es decir, son *entes instrumentales*; 3) coexistencia en su funcionamiento de régimen jurídico público y privado como consecuencia de la naturaleza mixta de su actividad (al mismo tiempo se comportan como «poder público» frente a los particulares, o como simples empresas privadas); 4) varía el grado de dependencia con respecto al Estado: desde sometimiento jerárquico a un Departamento Ministerial hasta una independencia plena respecto de la Administración.

Veamos los variopintos ejemplos que ofrece nuestro Ordenamiento positivo.

A) Las Administraciones independientes

Este tema constituye una relativamente reciente novedad dentro del campo del Derecho público. La doctrina francesa pone excesivo énfasis en afirmar que la primera manifestación de este tipo de entidades vino de la mano de la Ley de 6 de enero de 1978, Reguladora de la Comisión Nacional de Informática y Libertades, en cuyo artículo 8 se dice expresamente que «es una autoridad administrativa independiente». Pero, como nos advierte Sala Arquer, ya la doctrina alemana se había planteado con anterioridad el problema de los *Ministerial-freieräume*, u Organismos (literalmente, *espacios*) que, estando dentro del Po-

der Ejecutivo, se encuentran libres de control gubernamental. Cuales puedan ser las razones que justifiquen esta paradójica situación se entenderán si recordamos los dos ejemplos paradigmáticos que el Derecho alemán ofrece: el Banco Federal Alemán y la Televisión Pública. Como veremos, también nuestro Ordenamiento positivo, con mayor o menor éxito, se ha preocupado de garantizar una determinada independencia en relación con estas y otras similares entidades.

Empero, a mi juicio, el precedente de estas organizaciones independientes está curiosamente en el Derecho anglosajón, aunque, por supuesto, se trata de un precedente sin influencia directa en nuestro Derecho. Como nos cuenta Schwartz, el origen del Derecho administrativo norteamericano se encuentra precisamente en la creación de las llamadas «Comisiones independientes», la primera de las cuales (Interstate Commerce Commission) surgió en 1887 —rompiendo la llamada Administración «regular» directamente ligada a las decisiones del Presidente— con el fin de intervenir en materia de comercio y transportes interfederales.

Por lo que se refiere a la Gran Bretaña, las «agencias reguladoras» (es decir, con manejo de potestades administrativas reglamentarias) constituyen una especie de «Departamentos administrativos no ministeriales», típicos del casuismo jurídico y organizativo anglosajón y difícilmente encajables en los esquemas conceptuales del continente.

Por lo que se refiere al Derecho español, pienso que la aparente antinomía «independiente-instrumental» se advierte en los siguientes ejemplos:

a) El Consejo de Seguridad Nuclear, creado por la Ley 15/1980, de 22 de abril, desarrollada por el Reglamento de 30 de abril de 1982 y que para Sala Arquer constituye el ejemplo más claro en nuestro Ordenamiento Jurídico de «administración independiente». En efecto, en el Artículo 1 de la Ley 15/1980 queda clara la peculiaridad del nuevo ente: «Se crea el Consejo de Seguridad Nuclear, como ente de Derecho público, independiente de la Administración Central del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente de los del Estado y como único organismo competente en materia de seguridad nuclear y protección radiológica». Su Presidente y Consejeros son nombrados por el Gobierno, previa comunicación al Congreso de los Diputados que tiene derecho de veto; una vez nombrados por un periodo de seis años son inamovibles en el cargo.

En materia de seguridad nuclear sus informes negativos o desestimatorios, en relación con las concesiones solicitadas, son vinculantes; resuelve los recursos promovidos contra tales resoluciones, agotando la vía administrativa, y se relaciona directamente con el Congreso y el Senado, a quienes debe elevar semestralmente un informe sobre sus actividades.

b) Por lo que se refiere al Banco de España, su carácter de Organismo independiente está plenamente consagrado en la reciente Ley 13/1994, de 1 de junio, sobre autonomía del Banco de España. Según se nos explica en la exposición de

motivos «el Tratado de la Unión Europea, que introduce profundas modificaciones en el de la Comunidad Europea para hacer de ella una Unión Económica y Monetaria, exige que en el ámbito de la política monetaria se otorgue al Banco de España la autonomía que el nuevo Tratado contempla para las instituciones monetarias llamadas a integrarse en el Sistema Europeo de Bancos Centrales».

En el artículo primero de la Ley se define al Banco de España como «una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada. *En el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines actuará con autonomía respecto a la Administración del Estado*, desempeñando sus funciones con arreglo a lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico». Como ya hemos visto en relación con otros Entes Públicos, el Banco de España «quedará sometido al ordenamiento jurídico-privado, salvo que actúe en el ejercicio de las potestades administrativas conferidas por ésta u otras Leyes»: en el ejercicio de cuyas potestades resultará de aplicación la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

Cuando ejercite sus potestades administrativas, sus actos tendrán la condición de «actos administrativos» que —dada su independencia— «pondrán fin a la vía administrativa» (Artículo 1.º.1). En relación con otras materias, que la Ley especifica, los actos administrativos serán susceptibles de recurso ordinario (de alzada) ante el Ministerio de Economía y Hacienda (artículo 1.2). En cualquier caso es competente la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional para conocer en única instancia de los recursos contra actos que agotan la vía administrativa en el Banco de España, así como contra las resoluciones del Ministerio de Economía y Hacienda que resuelvan recursos ordinarios contra los dictados por el Banco de España (Artículo 1.3).

c) Desde el punto de vista jurídico, el ente público Radio Televisión Española puede caracterizarse como un ente de gestión estatal (S. Martín-Retortillo), lo cual autoriza su calificación de instrumental, pero al mismo tiempo hay que subrayar el continuo roce en el ejercicio de sus funciones con derechos y libertades fundamentales, lo que justifica el control a ejercer por las Cortes Generales e incluso el que se cuestione su calificación como «servicio público». Estas son las peculiaridades que ha querido recoger su Estatuto aprobado por la Ley 4/1980, de 10 de enero; si en la práctica se ha conseguido crear una auténtica «administración independiente» es tema que no nos toca analizar aquí.

d) En fin, debemos también referirnos a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, pieza central de la reforma que en esta materia lleva a cabo la Ley 24/1988, de 28 de julio. Junto al ejercicio de las funciones públicas que se atribuyen a este Organismo —entre ellas la potestad sancionadora— su actividad patrimonial y su contratación está sujeta, sin excepciones, al Derecho privado; y asimismo el personal que presta sus servicios en la Comisión se regula por el Derecho laboral. Estamos aquí ya en los límites de las nuevas entidades funcionalmente

descentralizadas, cuyas características, adelantando ideas, está constituida por esta antinómica figura: ejercicio de facultades de Derecho público y sometimiento al Derecho privado. En el Artículo 16 de la Ley 24/1988, se nos dice: «Las disposiciones y resoluciones que dicte la Comisión Nacional del Mercado de Valores en el ejercicio de las potestades administrativas que se le confieren en la presente Ley pondrán fin a la vía administrativa y serán recurribles en vía contencioso-administrativa. Se exceptúan las resoluciones que dicte en materia sancionadora, cuyo régimen será el previsto en el artículo 97 de esta Ley».

B) La huida hacia el Derecho privado

En la búsqueda de la singularidad que, como hemos visto, caracteriza la aparición de los genéricamente llamados Organismos Autónomos faltaba todavía por dar el segundo paso. Lo que ahora se produce es —como ya he dicho— una auténtica «apostasía del Derecho Administrativo». Invocando el principio de eficacia se termina por enfrentarlo con el sistema mismo del Derecho administrativo; pues lo que ahora se quiere no es un régimen jurídico administrativo singular, sino un sometimiento casi total al Derecho privado de la actividad de los nuevos Organismos. Resulta ocioso añadir que ahora no estamos hablando de actividades empresariales en manos de los servicios burocráticos del Estado, sino de auténticas funciones y actividades que constituyen el meollo mismo de la función administrativa.

Los ejemplos más curiosos de la que podríamos denominar «nueva descentralización funcional privatizada» se encuentran en la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, que aprueba los Presupuestos Generales del Estado para 1.991. Para ilustrar el tema, basta la referencia a los tres Organismos siguientes: 1) Correos y Telégrafos; 2) las Autoridades Portuarias y 3) la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Pero sin duda, la suprema novedad organizativa está constituida por la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Lo que ahora se descentraliza y privatiza es algo que siempre ha estado unido a la esencia misma de una de las funciones nucleares del Estado: la gestión y recaudación de los impuestos.

La Agencia constituye (empezando por su propia denominación anglosajona, *agency*) una auténtica nueva especie organizativa. La Ley subraya su personalidad jurídica propia y su doble capacidad jurídica, pública y privada. Porque, en efecto, al establecer su finalidad y funciones lo que la Ley hace es simple y llanamente describir una auténtica porción de lo que tradicionalmente se entiende por Administración Pública: «Corresponde a la Agencia Estatal de Administración Tributaria —dice la Ley— desarrollar las actuaciones administrativas necesarias para que el sistema tributario estatal se aplique con generalidad y eficacia a todos los contribuyentes, mediante los procedimientos de gestión, inspección y re-

caudación tanto formal como material que minimicen los costes indirectos derivados de las exigencias formales necesarias para el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Por cierto, que la lectura de la última parte del precepto no deja de ser preocupante, ya que buena parte de esas «exigencias formales» que se trata de suprimir no son sino garantías del contribuyente.

Pero hay que insistir en que lo auténticamente peculiar de la nueva Agencia es su doble condición de persona jurídica pública y privada. Así es que en el desarrollo de sus funciones públicas de gestión, inspección y recaudación está sometida a la Ley General Tributaria y a la Ley de Procedimiento Administrativo y, por consiguiente, sus actos son actos administrativos «recurribles en vía económico-administrativa y fiscalizables por la jurisdicción contencioso-administrativa». Por contraste, el sometimiento al régimen jurídico privado aparece concretamente en materia de contratación y laboralización de su personal, para cuya selección se conceden amplias facultades a la Agencia y, desde luego, una discrecionalidad absoluta en relación con el nombramiento del personal directivo. Por cierto, que lo que más sorprende es el régimen especial de las retribuciones tanto del personal funcionario, como del laboral de este Organismo tan singular, que se ajustarán a lo dispuesto en las Leyes anuales de Presupuestos. La sospecha es obvia: ¿estará aquí cabalmente la razón última de la reforma organizativa cuyos rasgos fundamentales se están examinando?

UN TEMA DE SEGURIDAD JURÍDICA: LA ECUACIÓN ENTRE FORMA Y RÉGIMEN JURÍDICO

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, creo que la reivindicación a entablar es ésta: hay que restablecer la ecuación entre forma jurídica del órgano administrativo y régimen jurídico a que queda sometida su actividad.

Hay que admitir, ciertamente, que la transformación del Estado en agente económico (al margen de la discusión en el plano político que esto plantea) requiere nuevas formulas jurídicas: si, por ejemplo, la compañía aérea emblemática de un país, o los ferrocarriles, son gestionados directamente por el Estado, difícilmente podrá hacerse por un organismo burocrático centralizado. El propio servicio de Correos que, por fidelidad a sus raíces históricas (correo del Rey, Royal mail), ha utilizado hasta nuestros días la vieja fórmula, ha tenido que convertirse en Organismo Autónomo de carácter comercial (artículo 99 de la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1991), con el resultado de que su actividad escape a la legislación administrativa. Pero, al margen de la polémica sobre las ventajas e inconvenientes de que estas actividades permanezcan en el sector público o sean privatizadas (incluso utilizando la fórmula intermedia de la concesión administrativa), hay algo que debe quedar claro para el ciudadano: cuál

es el régimen jurídico de su actividad y, por ende, los Tribunales a que, en caso de conflicto, debe dirigirse. ¿Es esto tan fácil de hacer como de decir). Veamos.

La preocupación empieza cuando el administrado ha de litigar con estos entes. Si su actividad esta sometida en parte al Derecho administrativo y al Derecho privado, ¿hay un criterio claro de distinción?. ¿Acaso no se ha propuesto reiteradamente la unidad jurisdiccional para conocer de los contratos de la Administración y evitar frustraciones y desamparo a los administrados?.

¿Y en materia de responsabilidad patrimonial?. Como muestra baste citar la sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1991 en reclamación de indemnización por accidente ferroviario (un tren expreso arrolla una furgoneta en un paso a nivel con muerte del conductor). Pues bien: 1) El Ministerio de Transportes y Comunicaciones se declara incompetente supuesta la autonomía administrativa de Renfe, 2) Demandada dicha empresa pública en vía contencioso-administrativa, esta jurisdicción se declara incompetente por entender que corresponde a la jurisdicción civil. Así es que siete años después del accidente ni los familiares de la víctima (y presumo que tampoco sus Abogados) saben exactamente a donde acudir. ¿Habrá prescrito la acción? ¿Habrán conseguido interrumpir la prescripción?. En fin, ¿les queda dinero para seguir litigando?

A mi juicio, pues, hay que simplificar. Así es que:

a) Por lo que se refiere a las entidades en forma de Sociedad Anónima (incluidas en el apartado a) del artículo 6.1 de la Ley General Presupuestaria), la regla es bien fácil de establecer: aplicación global del Derecho privado (mercantil y civil) desde su constitución a su funcionamiento (interno y en relación con terceros). La diferencia con el resto de las sociedades privadas está en el control de su gestión económica. El dueño de sus caudales es el Estado (u otro ente público territorial, directa o indirectamente) y ante sus órganos de intervención y fiscalización tendrán que rendir cuentas.

Estas son por lo demás —frente al caos terminológico de la LGP— las únicas que deben denominarse Sociedades estatales, pues las únicas son que tienen forma jurídica de Sociedad. Ahora bien, ¿será posible convertir en Sociedades estatales todos los Organismos Autónomos de carácter comercial, industrial o financiero (apartado a) del artículo 4.1 LGP) y las entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado (apartado b) del artículo 6.1 LGP) con lo que quedaría automáticamente resuelto el problema planteado?

b) Por lo que se refiere a los Organismos Autónomos (tanto de carácter administrativo, como los de carácter comercial, industrial, financiero o análogos) he aquí lo que dice el artículo 4.2 de la Ley General Presupuestaria: «... se regirán por las disposiciones de esta Ley y por las demás *que les sean de aplicación* en las materias no reguladas por la misma». Obsérvese la calidad de la técnica legislativa empleada: decir que se regirán «por las (disposiciones) que les sean de

aplicación» es, en el mas riguroso de los sentidos *no decir nada*. Y como el administrado tiene derecho a que las cosas se le aclaren, he aquí nuestra propuesta: se les aplicará el régimen jurídico-administrativo, salvo cuando se trate de actuaciones sujetas por su naturaleza al Derecho privado (es decir, la misma regla aplicable a las Administraciones públicas territoriales).

c) En fin, por lo que se refiere a las «entidades de Derecho público, con personalidad jurídica que, por Ley, hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado» (según literalmente dice el artículo 6.2 LGP) se trata de una incongruencia que rompe la ecuación «forma régimen jurídico» y con la que habría que acabar. Si el buen funcionamiento exige sometimiento al Derecho privado, (es decir, prescindir de las cautelas y formalismos que el Derecho público (administrativo y presupuestario) exige, la solución es bien fácil: bastará con dotarlas de forma de sociedad mercantil. Si esto es incompatible con los poderes y facultades exorbitantes que se les atribuyen, deberán conceptuarse como entidades de Derecho público sometidas, como regla, a tal régimen jurídico.

Por supuesto, lo que se propone exige una reclasificación general de los Organismos y Sociedades públicas que hoy figuran en los Presupuestos Generales del Estado y que traduce la complicada tipología de los artículos 4 a 6 de la LGP.

Las cosas estaban mas claras en la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 que se limitaba a la bipartición entre: 1) Organismos Autónomos, y 2) empresas nacionales en forma de Sociedad Anónima.

Es cierto que, en relación con los Organismos Autónomos, también estaba prevista la sumisión al Derecho privado de una parte de su actividad (artículo 78), residenciable ante los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria. Pero esta aplicación parcial del Derecho privado encajaba dentro de la concepción tradicional (actividad administrativa sometida al Derecho privado; de donde, por ejemplo, la distinción entre contratos administrativos y contratos civiles de la Administración) y simplifica la solución al problema de la unidad jurisdiccional que —una vez creados (si es que se crean) los Juzgados de lo Contencioso-administrativo— es exigencia de seguridad jurídica para el eventual litigante con la Administración en cualquiera de sus esferas (central, institucional o territorial).

