

¿HUIDA O EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO?¹

JORGE GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ

Profesor titular de Derecho administrativo. Universidad de Alcalá

Revista Española de Derecho Administrativo 209
Octubre – Diciembre 2020
Págs. 139–170

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: ¿HUIDA O EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO? II. LA SITUACIÓN DE PARTIDA: LA HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL FRACASO DE LAS SOLUCIONES PROPUESTAS PARA AFRONTARLA. 1. *La huida del Derecho administrativo como problema*. 2. *La inefectividad de las soluciones propuestas para afrontarla*. III. LA SOLUCIÓN IMPUESTA POR EL DERECHO COMUNITARIO. 1. *El concepto funcional de Estado en el Derecho comunitario*. 2. *Los elementos de lo "público" en el Derecho comunitario*. IV. LA EXTENSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA GESTIÓN AL SECTOR PÚBLICO. 1. *Formación de la extensión del Derecho administrativo*. 2. *Contratación pública*. 3. *Regulación presupuestaria*. 4. *Empleo público*. 5. *Subvenciones*. 6. *Gestión patrimonial*. 7. *Transparencia*. 8. *La jurisdicción contencioso-administrativa*. 9. *Otros*. V. LA EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO PRINCIPIO JURÍDICO. 1. *La expansión del Derecho administrativo: teoría y principio jurídico*. 2. *La expansión del Derecho administrativo ceñida a la letra de la ley*. 3. *La "expansión jurisprudencial" del Derecho administrativo*. VI. CARACTERIZACIÓN Y LÍNEAS DE EVOLUCIÓN DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este trabajo estudia cómo en los últimos años la huida del Derecho administrativo se está viendo contrarrestada por una tendencia de signo contrario, la expansión del Derecho administrativo, en cuya virtud se extienden las reglas administrativas a las personificaciones con forma privada del sector público.

ABSTRACT: This paper analyses how, in the latest years, the misapplication of administrative law to certain legal entities in the public sector is being countered by the expansion of that branch of public law. It is a reverse trend, which encompasses all legal entities in the public sector under the scope of application of administrative law.

1. Este trabajo se ha desarrollado en el proyecto de investigación "El Estado garante. Un nuevo modelo para afrontar los presentes retos sociales y económicos del Estado del bienestar" (DER2015-65223-C3-1-R), dirigido por el profesor J. Esteve Pardo.

PALABRAS CLAVE: Huida del Derecho administrativo – Expansión y extensión del Derecho administrativo – Personas jurídicas privadas del sector público.

KEYWORDS: Misapplication of administrative law – Expansion of administrative law – Legal entities belonging to the public sector.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: ¿HUIDA O EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO?

El Derecho público español ha vivido desde hace décadas en una situación de profunda incongruencia, pues si, por una parte, se ha abierto a que las Administraciones puedan crear personificaciones privadas, por otra, la concepción formalista del Derecho administrativo ha excluido de la aplicación de sus reglas a estas entidades precisamente por revestir formas privadas. Dando pie, de esta manera, a la huida del Derecho administrativo. Esta tendencia ha sido tan duradera, extensa y profunda que parecía haberse asentado de manera definitiva como una lamentable característica de nuestro sistema administrativo.

Sin embargo, ahora debe anotarse una tendencia de sentido opuesto, que se presenta cargada de posibilidades para afrontar el problema planteado: se trata de la extensión del Derecho administrativo precisamente a las personificaciones privadas del sector público que protagonizaron la huida. Efectivamente, frente a la huida del Derecho administrativo y la ineficacia de las fórmulas propuestas para combatirla, se está abriendo paso una nueva regulación caracterizada por extender reglas y principios de la gestión pública más allá de las Administraciones públicas, alcanzando también a las personificaciones privadas en mano pública. Esta regulación encierra el potencial de revertir parcialmente los efectos de la huida del Derecho administrativo, en la medida en que las reglas administrativas desplazan a la autonomía de la voluntad del Derecho privado².

Ante este nuevo quiebro en la dialéctica entre el Derecho administrativo y el privado, cabe plantearse qué tendencia rige actualmente el Derecho administrativo: si se mantiene el fenómeno de la huida del Derecho administrativo, materializado fundamentalmente en la creación de personificaciones privadas dependientes de la Administración y sometidas al Derecho privado; o si, por el contrario, asistimos al fenómeno inverso, la expansión del Derecho administrativo, en cuya virtud esta rama del Derecho público habría tomado un renovado impulso que lo extendería más allá de su ámbito tradicional de aplicación, las Administraciones públicas en sentido estricto, para regir el conjunto del sector público, personificaciones privadas incluidas.

El presente estudio analiza precisamente la concurrencia en el Derecho administrativo actual de estos dos movimientos de signo opuesto, como son la huida del Derecho administrativo y la expansión de este mismo Derecho. Antes de proseguir, conviene aclarar que el Derecho administrativo que se expande es únicamente el de la

2. El profesor Esteve Pardo, J., “La extensión del Derecho público. Una reacción necesaria”, *Revista de Administración Pública*, 189, 2012, págs. 11-40, emplea el término para designar la aplicación del Derecho público a sujetos auténticamente privados.

gestión pública. Mediante esta fórmula se designa la ordenación de los recursos materiales y personales con que cuenta la organización administrativa para el desempeño de sus funciones: la provisión de bienes y servicios; la disposición de fondos; la selección y régimen de su personal; la planificación presupuestaria; el control interno sobre la buena administración de estos recursos; y, últimamente, la transparencia informativa de la Administración. Negativamente, la acepción con que aquí se emplea el término *gestión pública* no comprendería el ejercicio de prerrogativas y potestades administrativas. Y es que, de momento, la utilización de personificaciones privadas en el sector público se circunscribe a la *gestión pública* entendida como intendencia, por mucho que la Ley 39/2015 (LPACAP) y la Ley 40/2015 (LRJSP) contemplen la posibilidad de que aquellas entidades ejerzan potestades administrativas (art. 2.2.b de ambas normas)³.

También convendrá tomar conciencia de la importancia cuantitativa que hoy representan para el Derecho administrativo las personificaciones privadas de la Administración, respecto de las que se predicen la huida y la expansión del Derecho administrativo. En la actualidad la organización satélite de la Administración, con forma privada, ha alcanzado una dimensión tan extraordinaria que no puede pasar inadvertida para el Derecho administrativo, como resulta del inventario de entes del sector público que publica el Ministerio de Hacienda: hay un total de 1.977 sociedades mercantiles, las fundaciones alcanzan la cifra de 875, y las asociaciones aproximadamente 90⁴.

II. LA SITUACIÓN DE PARTIDA: LA HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL FRACASO DE LAS SOLUCIONES PROPUESTAS PARA AFRONTARLA

1. LA HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO PROBLEMA

El fenómeno de la huida del Derecho administrativo es sabido que se manifiesta tanto en la utilización de personificaciones privadas por la Administración, como en el sometimiento de la actividad de las personificaciones públicas al Derecho privado⁵, frecuentemente con el propósito de eludir las garantías y controles propios del Derecho

3. Aunque ejemplos de signo contrario no faltan, véase a este respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2020 (RJ 2020, 3224), rec. núm. 5442/2019, sobre la nulidad del procedimiento sancionador tramitado en lo esencial por una sociedad mercantil del grupo Tragsa, filial de la Administración.

4. Información disponible a 29 de junio de 2020. El número de asociaciones no es exacto, pues este tipo de entidad se clasifica bajo la denominación de “*otra institución sin ánimo de lucro*”, incluyéndose en esta categoría otro tipo de entidades distintas de las asociativas.

5. Chinchilla, C. “El derecho de la Unión Europea como freno a la huida del derecho administrativo” *Revista de Administración Pública*, 200, 2016, pág. 363, también incluye en la huida del Derecho administrativo el establecimiento de estatutos singulares para determinados entes públicos, que impiden la aplicación plena de las reglas generales del Derecho administrativo. Retoma, de esta manera, el sentido originario que Clavero Arévalo, M. F. dio a la expresión, “Personalidad jurídica. Derecho general y Derecho singular en las Administraciones autónomas”, *Documentación Administrativa*, 58, 1962.

administrativo⁶. Si bien, al objeto del presente estudio interesa dirigir la atención a la primera de sus modalidades, la utilización instrumental de personificaciones privadas.

Aun cuando sus primeras manifestaciones se remontan a mediados del siglo anterior⁷, convencionalmente se sitúa su punto de ruptura en los pasados años ochenta y noventa, cuando el problema se haría crónico. El catalizador se puede localizar en la Ley General Presupuestaria (LGP) en 1977 y sus sucesivas reformas, así como en la Ley de Fundaciones (LF) en 1994, leyes que habilitaron de manera genérica a la Administración para la constitución de sociedades mercantiles y fundaciones que habrían de operar en régimen de Derecho privado.

Con la huida del Derecho administrativo también fue desplazado su prontuario de garantías y vinculaciones, cuyo lugar ocupó la autonomía de la voluntad propia del Derecho privado. Con estas palabras lo describía el profesor Villar Palasí: *“paradójicamente, el desarrollo del Estado de Derecho trajo consigo el nacimiento del control de tales técnicas y el progresivo cercenamiento de las zonas de inmunidad. Pero ha sido como trágica paradoja el triunfo apoteósico del Derecho administrativo, como Derecho de garantía, lo que ha provocado la huida al Derecho mercantil de las técnicas intervencionistas de la Administración, zonas*

-
6. La bibliografía sobre esta cuestión es ya inabarcable, pero siguen siendo obras de referencia los estudios de Clavero Arévalo, M. F., “Personalidad jurídica...”, cit.; Ariño Ortiz, G., *La Administración institucional*, IEA, Madrid, 1972, págs. 234 y ss.; Jiménez de Cisneros Cid, F. J. *Los organismos autónomos en el Derecho público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987, págs. 114 y ss.; Garrido Falla, F., “Un tema de seguridad jurídica: La regulación de los entes instrumentales”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 79, 1993; Sala Arquer, J. M., “Huida al Derecho privado y huida del Derecho”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 75, 1992; Borrajo Iniesta, I., “El intento de huir del Derecho administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 78, 1993; Malaret i GARCÍA, E. *Público y privado en la organización de los Juegos Olímpicos de Barcelona*, Civitas, Madrid 1993, págs. 86 y ss.; Del Saz, S., “Desarrollo y crisis del Derecho administrativo. Su reserva constitucional”, en *Nuevas perspectivas del Derecho administrativo. Tres estudios*, Uned-Civitas, Madrid, 1992, págs. 101 y ss. y “La huida del Derecho administrativo: últimas manifestaciones: aplausos y críticas”, *Revista de Administración Pública*, 133, 1994; AA.VV., *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Civitas/Instituto García Oviedo, Madrid, 1994; Leguina Villa, J., “Algunas ideas sobre la Constitución y la huida del Derecho administrativo”, *Revista jurídica de Navarra*, 19, 1995; Laguna de Paz, J. C., “La renuncia de la Administración pública al Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, 136, 1995; Martín-Retortillo Baquer, S., “Reflexiones sobre la huida’ del Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, 140, 1996, y “Reflexiones sobre las privatizaciones”, *Revista de Administración Pública*, 144, 1997; Rivero Ortega, R., *Administraciones Públicas y Derecho Privado*, Marcial Pons, Madrid, 1998, págs. 95 y ss.; Desdentado Daroca, E., *La crisis de identidad del Derecho administrativo: privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; Rebollo Puig, M., “Los entes institucionales de la junta de Andalucía y su utilización como medio propio”, *Revista de Administración Pública*, 161, 2003.
7. S. Del Saz, S., “La huida del Derecho administrativo...”, cit., págs. 62 y ss., ha señalado a la RENFE como el antecedente más antiguo de la huida al Derecho privado; García-Andrade Gómez, J., *Derecho administrativo en la contratación entre privados*, Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 213 y ss.

donde la autonomía de la voluntad, la libertad de pactos es más proclive a la agilidad antaño perseguida por la inmunidad”⁸.

2. LA INEFECTIVIDAD DE LAS SOLUCIONES PROPUESTAS PARA AFRONTARLA

El fenómeno de la huida ha sido posible porque descansa sobre una concepción formal del Derecho administrativo como Derecho estatutario de los entes públicos⁹. En el que regiría una ecuación que vincula la forma de personificación –pública o privada– con el régimen jurídico aplicable –público o privado, respectivamente–¹⁰.

En línea de continuidad, las distintas propuestas formuladas para solucionar el problema pasaban por la recomposición de aquella ecuación, tratando de impedir que la Administración actuase a través de personificaciones privadas y que los entes públicos se sometieran a reglas de Derecho privado¹¹. Desde la afirmación de una reserva constitucional a favor del Derecho administrativo, indisponible para el legislador, y que reduciría la utilización del Derecho privado por la Administración pública a las actividades exclusivamente económicas¹². Pasando por la negación de la capacidad de Derecho privado a la Administración y su consecuente vinculación al Derecho público¹³. Hasta la posición

8. Villar Palasí, J. L., “Tipología y Derecho estatutario de las entidades instrumentales de las Administraciones Públicas”, en *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, vol. I, cit., pág. 165.
9. García de Enterría, E., y Fernández, T.-R., *Curso de Derecho administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 2018, págs. 66 y ss.
10. Garrido-Falla, F., “Un tema de seguridad jurídica...”, cit., págs. 391-397.
11. Frente a este planteamiento generalizado se halla la tesis de Borrajo, I., “El intento de huir...”, cit., pág. 236, para quien la utilización del Derecho privado por la Administración no supondría necesariamente la huida de todo el Derecho y la exención de todo control, pues la Administración, aunque revista formas jurídicas privadas, sigue siendo tal y le acompañan los mandatos constitucionales y europeos a ella dirigidos. Por su parte, Rebollo Puig, M., “Derecho de la Administración pública y Derecho administrativo”, cit., págs. 276 a 280, vio una vía de solución en la construcción de un Derecho administrativo a la medida de la Administración actual, que restableciera el equilibrio entre los poderes exorbitantes y las restricciones a la Administración. Sería un Derecho público probablemente más parecido al Derecho privado.
12. Del Saz, S., “Desarrollo y crisis del Derecho administrativo...”, cit., págs. 172 y ss.; seguida en este punto por Parada, R., *Derecho administrativo*, vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2002, págs. 30 y 31; Ariño, G. y López De Castro, L., *¿Privatizar el Estado? Un retroceso en el camino de la Historia ó la antítesis del Estado de Derecho*, Fundación BBV, 1995, pág. 59; Martínez López-Muñiz, J. L., “¿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)”, *Revista de Administración Pública*, 144, 1997, págs. 62 y 63, y “Derecho público y Derecho privado, disyuntiva determinante para el Estado de Derecho”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 26, 2011, pág. 5.; y Macera Tiragallo, B.-F., “La sujeción a control contencioso-administrativo del fieri de los contratos celebrados por ciertas sociedades mercantiles públicas: un remedio improcedente a una tendencia privatizadora ilegítima”, *Revista de Administración Pública*, 155, 2001, págs. 249 y ss.
13. Parejo Alfonso, L., *Derecho administrativo. Instituciones Generales*, Ariel, Barcelona, 2003, págs. 370 a 501.

más extendida que abogaba por que, en general, la Administración dejara de emplear el Derecho privado, tanto en su actuación como en sus formas de organización, reconduciéndose todo el proceso de huida del Derecho administrativo precisamente a este último ordenamiento¹⁴. Otros autores propugnaron la recomposición de la ecuación entre forma jurídica y Derecho aplicable mediante el recurso a la técnica del *levantamiento del velo*¹⁵. Como también se trató de importar desde el Derecho alemán el llamado *Derecho privado administrativo*, que en su país de origen se aplica a aquellos campos de la actividad administrativa que no están regulados por el Derecho administrativo (de ordinario la actividad prestacional) y donde la Administración puede decidir actuar conforme al ordenamiento privado, pero con sometimiento a ciertos elementos de Derecho público: esencialmente sobre competencia, principios generales y respeto de los derechos fundamentales¹⁶. De manera análoga, distintos autores sostuvieron que deberían aplicarse ciertos principios del Derecho administrativo a la actuación de las personificaciones privadas de la Administración. No se trataría propiamente de una extensión de las reglas del Derecho administrativo a sujetos formalmente privados, sino únicamente de sus ideas informadoras¹⁷.

Sin embargo, las fórmulas analizadas no terminaron de germinar ni, por tanto, fueron efectivas para encauzar la huida del Derecho administrativo. La tesis de la reserva constitucional de Derecho administrativo no logró aceptación fuera del círculo de sus promotores¹⁸, seguramente por la indefinición de la Constitución en este punto. De

14. Sirva como referente de este planteamiento, el sostenido por el profesor Sala Arquer, J. M., “Huida al Derecho privado...”, cit., págs. 408 y ss., quien afirma la necesidad de adecuar los contenidos a las formas jurídicas, esto es, de restablecer la ecuación rota que equipara el régimen jurídico y la forma jurídica. Garrido Falla, F., “Un tema de seguridad jurídica...”, cit., págs. 397 y ss.; Laguna de Paz, J. C., “La renuncia...”, cit., pág. 217; Rivero Ortega, R., *Administraciones Públicas y Derecho Privado*, cit., págs. 131, 279 y 280.
15. Pérez Moreno, A., “La contratación de los entes instrumentales: sociedades mercantiles y demás entidades del sector público”, cit., pág. 1557; González-Varas, S., “Levantamiento del velo y Derecho Administrativo privado en el ámbito de la Administración Local”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 274-275, 1997, págs. 377 y 378; Noguera de la Muela, B., *El ámbito subjetivo de aplicación de la nueva Ley de contratos de las administraciones públicas*, Atelier, Barcelona, 2001, págs. 149 y 177; Ortiz Vaamonde, S., *El levantamiento del velo en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2004, en especial págs. XXXVI, XXXIX, 79, 165, 445 y ss. y 451.
16. Maurer, H., *Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2011, págs. 91-92; Barnes Vázquez, J., “Introducción a la doctrina alemana del *Derecho Privado Administrativo*”, en *Administración Instrumental...*, vol. I, cit., págs. 229 y ss.; y González-Varas, S., *El Derecho Administrativo Privado*, Montecorvo, Madrid, 1996. El profesor Barnes, J., “La vida pública de los sujetos privados, una expansión (cualitativa) del Derecho administrativo”, *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso* (coord. M. Vaquer Caballería et al.), vol. 1, 2018, págs. 213-249, ha profundizado y reformulado este planteamiento hasta construir una teoría sobre la extensión de los principios cultivados en el Derecho público a la actuación administrativa con formas privadas, así como a los actores privados que desarrollan funciones públicas.
17. García de Enterría, E., y Fernández, T.-R., *Curso...*, vol. I, cit., pág. 442; Laguna de Paz, J. C., *Las empresas públicas de promoción económica regional*, Montecorvo, 1991, pág. 334.
18. Frente a esta opinión, véanse las opiniones contrarias mostradas por los profesores Martín-Retortillo Baquer, S., “Reflexiones sobre la huida...”, cit., págs. 40 y 41, García de Enterría, E.,

igual modo, las propuestas de recuperación de la ecuación entre forma jurídica y Derecho aplicable no pudieron contener la multiplicación de las sociedades y fundaciones de la Administración, auspiciada por el propio legislador.

En cuanto al levantamiento del velo, quizás no prosperó porque su naturaleza jurídica era inapropiada para el propósito buscado. En efecto, los tribunales solo acostumbran a levantar el velo de la personalidad jurídica en supuestos excepcionales, normalmente asociados a una utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que justifiquen el sacrificio de las formas del Derecho que implica esta operación¹⁹. Por lo que esta técnica difícilmente puede admitirse con carácter general para solucionar los problemas que plantea una práctica conforme a Derecho, como es la habilitación que contiene el ordenamiento para que la Administración se sirva de fundaciones y sociedades mercantiles en el cumplimiento de sus fines²⁰. Además, su operativa tiene muy mala traslación al campo administrativo como remedio ante el fenómeno de la huida, ya que consiste en prescindir de la personalidad jurídica de la entidad filial o instrumental, al tiempo que se atribuyen al sujeto que se parapeta tras ella los efectos jurídicos de una actuación de la persona jurídica cuyo velo ha sido levantado²¹. Por lo que generalmente se aplica para reforzar la posición de los acreedores en supuestos de responsabilidad patrimonial o de incumplimiento de obligaciones pecuniarias. Así, se imputan al empresario los contratos de trabajo que ha suscrito con empleados a través de sociedades interpuestas, o no se respeta la limitación en la responsabilidad patrimonial y se atribuyen al socio o fundador las deudas en que ha incurrido la entidad instrumental. Sin embargo, el problema fundamental que plantea la huida del Derecho administrativo tiene una naturaleza diferente, ya que no se enfrenta a la determinación del sujeto al que se deban imputar las relaciones jurídicas, sino a la determinación del ordenamiento que deba resultar aplicable: el público o el privado. Debe repararse en que, si se levantara el velo de las personificaciones instrumentales de la Administración, se atribuirían a esta las obligaciones derivadas de los contratos, las relaciones laborales y en general los negocios jurídicos de sus sociedades o fundaciones, lo que seguramente reforzaría la posición jurídica de los acreedores y empleados. Pero no se evitaría la huida del Derecho administrativo, pues los negocios jurídicos se seguirían celebrando conforme al Derecho privado, solo que se haría responsable a la Administración matriz de sus efectos.

y Fernández, T.-R., *Curso...*, vol. I, cit., págs. 440 y 441, y Borrajo, I., “El intento de huir...”, cit., págs. 233-236. Véase también la sentencia 556/2001, de 14 de mayo (JUR 2001, 302883), del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

19. De Ángel Gargüez, R., *La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 1990, págs. 16 y 17; Boldó Roda, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 17 y 18, véase también, de la misma autora *El levantamiento del velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, Aranzadi, Elcano, 1997.
20. Malaret, E., “Las sociedades para la construcción de obras hidráulicas” *El nuevo Derecho de aguas: las obras hidráulicas y su financiación*, (dir. A. Embid Irujo), Civitas, Madrid, 1998, pág. 138.
21. Gualda Alcalá, F.-J., “La naturaleza, elementos y eficacia de la doctrina del levantamiento del velo de las sociedades en el ámbito laboral”, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 22, tercera época, 2002, pág. 54.

En fin, la doctrina del Derecho privado administrativo plantea el problema de que no combate eficazmente la huida del Derecho administrativo, pues preserva el Derecho privado con que operan las entidades instrumentales de la Administración, si bien con ciertas modulaciones que permitan respetar los principios informadores del Derecho público, así como los derechos fundamentales²². Ocurre que el mero aliento de los principios, que por definición son imprecisos en su aplicación, es en exceso difuso y no vincula a la Administración con la intensidad suficiente como para asegurar el cumplimiento de las exigencias propias del Derecho administrativo, que normalmente se instrumentan a través de reglas, plazos y procedimientos. Por otra parte, el recurso de declarar aplicables los principios informadores, además de resultar muy débil, sume la actividad de que se trate en la inseguridad jurídica, pues a menudo no es posible precisar el concreto régimen jurídico que le resulta aplicable²³.

III. LA SOLUCIÓN IMPUESTA POR EL DERECHO COMUNITARIO

1. EL CONCEPTO FUNCIONAL DE ESTADO EN EL DERECHO COMUNITARIO

La solución parcial al problema de la huida ha venido impuesta por el Derecho de la Unión Europea²⁴. Aun cuando el ordenamiento comunitario solo se ocupe de determinados ámbitos de la actuación administrativa, no puede desconocerse que las técnicas de aquel Derecho han desbordado su estrecho campo de aplicación y se están proyectando al conjunto de la gestión pública en el ordenamiento español. Singularmente las regulaciones comunitarias de la contratación pública y de la contabilidad pública incorporaron una forma de delimitación de su ámbito subjetivo de aplicación —el denominado concepto funcional de Estado— que se separaba de las técnicas tradicionales del Derecho administrativo español y que ha acabado aplicándose, con ciertas variaciones, al conjunto de la regulación de la gestión del sector público.

En el Derecho comunitario con el término *funcional* se designa aquel criterio que no atiende tanto a los aspectos formales, como a los materiales o sustantivos. Así lo expresa la normativa sobre el Sistema Europeo de Cuentas (SEC)²⁵: “*La forma jurídica de un organismo no sirve de guía para su clasificación sectorial*” (apartado 20.308). Por su parte, el preámbulo de la Directiva 93/36, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, expresamente invocaba una “*definición funcional del poder adjudicador*”. Criterio funcional de Estado que viene respaldado por una antigua y constante jurisprudencia del Tribunal de

22. Laguna de Paz, J. C., “La renuncia...”, cit., pág. 209, basa su crítica al Derecho privado administrativo en que el Derecho administrativo español ya cuenta con un instrumentario adecuado para ordenar eficazmente la actividad que en el Derecho alemán se encauza a través del Derecho privado.
23. Chinchilla, C. “El derecho de la Unión Europea como freno...”, cit., pág. 365-366.
24. Con mayor detalle en García-Andrade Gómez, J., *Derecho administrativo en la contratación entre privados*, cit., págs. 75 y 76; y Chinchilla, C., “El derecho de la Unión Europea como freno...”, cit., págs. 367 y ss.
25. Reglamento (UE) 549/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea.

Luxemburgo. Es de recordar aquí la sentencia (STJUE) *Beentjes*, de 20 de septiembre de 1988 (TJCE 1989, 26), asunto 31/87, que afirmó la aplicación de la normativa de contratación pública a una entidad local de concentración parcelaria que no tenía la condición formal de “*persona jurídica de Derecho público*”, pues “*el concepto de Estado (...) debe recibir una interpretación funcional*”, de lo contrario el fin de la norma “*se vería en efecto comprometido si la aplicación del régimen previsto por la directiva debiera excluirse por el hecho de que un contrato público de obras fuera adjudicado por un organismo que, a pesar de haber sido creado para desempeñar las tareas que la ley le confiere, no se hallase formalmente integrado en la Administración del Estado*”.

2. LOS ELEMENTOS DE LO “PÚBLICO” EN EL DERECHO COMUNITARIO

La identificación de lo *público* en el Derecho de la Unión Europea se sustenta en dos elementos principales que conforman el ámbito subjetivo de aplicación de la normativa contractual y contable: la existencia del Estado, en cuanto sujeto que integra la Unión Europea; y el control que aquel ejerce sobre su propia organización²⁶.

En materia de contratación pública, la referencia al Estado es muy amplia y reúne todas las estructuras políticas y administrativas, incluso regionales y locales (art. 2.1 de la Directiva 2014/24). Para delimitar cuándo el Estado ejerce el control sobre una determinada entidad, se atiende tanto a la financiación pública, como a la capacidad de designación de los responsables de la entidad o a la de fiscalizarla, componiendo de esta manera lo que la jurisprudencia europea ha denominado una estrecha dependencia respecto de la organización pública matriz²⁷. El criterio del control se complementa con las exigencias de que el organismo cumpla fines de interés general y esté dotado de personalidad propia.

También los distintos sistemas europeos de cuentas aprobados desde los años setenta han tenido una extraordinaria influencia en la expansión del Derecho administrativo. De nuevo aquí el ámbito subjetivo de aplicación toma como punto básico de referencia al Estado y el control que este puede ejercer sobre su organización. Aun cuando la normativa comunitaria sobre contabilidad se emplee el concepto de Administraciones públicas en lugar del término Estado, el examen somero de su contenido ya revela que en realidad se maneja la categoría jurídica del Estado: “*Las unidades de las administraciones públicas son entidades jurídicas establecidas mediante un proceso político que disponen de autoridad legislativa, judicial o ejecutiva sobre otras unidades institucionales dentro de un área determinada. Su función principal es ofrecer bienes y prestar servicios a la comunidad y a los hogares*

26. Por razones de claridad expositiva, se omiten aquellos aspectos que se consideran accidentales a efectos de la expansión del Derecho público. Por otra parte, se toman como referencia las normas europeas actualmente vigentes, si bien los elementos esenciales que definen los ámbitos subjetivos de aplicación se fijaron en la normativa de los años noventa. Finalmente, es de notar que la normativa que seguidamente se analiza excluye de la contratación pública y de ciertas exigencias presupuestarias a las entidades sometidas de manera efectiva a las reglas del mercado.

27. SSTJUE *Mannesmann*, de 15 de enero de 1998 (TJCE 1998, 3), C-44/96, y *Sociedades Anónimas de Viviendas de Alquiler Moderado*, de 1 de febrero de 2001 (TJCE 2001, 24), C-237/99.

sobre una base no de mercado y redistribuir la renta y el patrimonio”²⁸. En cuanto al criterio para determinar cuándo el Estado ejerce el control sobre una determinada entidad, la normativa SEC de 2013 atiende a “la capacidad para definir la política general o el programa de dicha entidad” (apartado 20.18) y, en el caso de las instituciones sin fines de lucro: “a) nombramiento de responsables; b) otras disposiciones del instrumento habilitante, como las obligaciones establecidas en el estatuto de la ISFL; c) acuerdos contractuales; d) grado de financiación; e) exposición al riesgo”. Reglas que se cierran con la aclaración de que “un solo indicador puede ser suficiente para determinar si existe el control” y de que “una decisión basada en estos indicadores será valorativa por naturaleza” (apartado 20.15).

IV. LA EXTENSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA GESTIÓN AL SECTOR PÚBLICO

1. FORMACIÓN DE LA EXTENSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La extensión del Derecho administrativo de la gestión al conjunto del sector público español no ha obedecido a un ejercicio previo de reflexión y sistematización, sino que más bien ha venido dada por la influencia del Derecho comunitario y la conciencia del daño que la huida estaba provocando tanto al sector público como a los particulares. Esta falta de diseño y previsión ha resultado en que se haya desarrollado casuísticamente y a costa de no pocas contradicciones y deficiencias.

En un primer momento la extensión del Derecho administrativo se operó mediante la aplicación obligada de las normas comunitarias en ámbitos delimitados, como el de la contratación y la contabilidad pública. Si en un principio tales reglas delimitadoras de lo público pudieron constituir un cuerpo extraño en un Derecho como el español, concebido para entidades formalmente públicas, lo cierto es que posteriormente, ante la evidencia de su eficacia para afrontar el problema de la huida del Derecho administrativo, las técnicas del Derecho comunitario han terminado por *polinizar* otras regulaciones del Derecho español, incluso cuando no se exigiera por el Derecho de la Unión Europea.

El análisis de las concretas regulaciones sectoriales en las que se está produciendo la extensión del Derecho administrativo a sociedades y fundaciones en mano pública ilustra bien acerca de la falta de sistematización del proceso, particularmente cuando el Derecho español se separa de las técnicas del Derecho comunitario. Sirvan como ejemplo paradigmático las incoherencias de LPACAP respecto de las personificaciones privadas del sector público. En su arranque, la ley parece adaptarse a los tiempos, por lo que define su ámbito subjetivo de aplicación conforme a la realidad actual del sector público, en el que se incluyen las Administraciones públicas, las entidades de Derecho público y las entidades de Derecho privado (artículo 2). Lamentablemente, en seguida se agota el esfuerzo de renovación del Derecho administrativo, pues el propio artículo 2 ya matiza que las entidades de Derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas solo quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de aquella ley que específicamente se refieran a las mismas, y en todo caso, cuando ejerzan potestades

28. Apartado 20.06, capítulo 20 del Anexo A, normativa SEC.

administrativas. Y lo cierto es que la ley prácticamente se desentiende de la regulación de estas entidades, pues, al igual que las leyes que la precedieron, su articulado se centra de manera casi exclusiva en las relaciones entre las entidades con forma pública y los ciudadanos. Distinto es el caso de la LRJSP, que trata de ordenar el sector público estatal, incluyendo las formas privadas de personificación.

A continuación, se recoge una muestra representativa de las regulaciones en las que más visible es la extensión de las reglas administrativas a las entidades privadas en mano pública.

2. CONTRATACIÓN PÚBLICA

La extensión de las reglas sustantivas de Derecho administrativo es en la actualidad especialmente acusada en materia contractual, si bien no siempre fue así. Conviene señalar que en un primer momento se trató de someter a las empresas públicas a buena parte de la normativa contractual pública. Así, el artículo 398 del Reglamento General de Contratos del Estado de 1967 las obligaba a preparar y adjudicar los contratos de obras y suministros de acuerdo con la legislación de Contratos del Estado, salvo que sus normas constitutivas lo prohibiesen o la naturaleza del tráfico que realizaran fuera de todo punto incompatible con las reglas de aquella. Esta previsión encontró una fuerte oposición, por la rigidez que introducía²⁹, por lo que el nuevo Reglamento General de Contratos del Estado de 1975, ya no recogió aquella previsión, que quedó sustituida por la nueva disposición transitoria segunda de contenido vago y difuso (encomendaba a las empresas nacionales que procuraran respetar, entre otros, los principios de publicidad y concurrencia).

En la misma línea, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 limitaba su ámbito de aplicación a las Administraciones y las restantes entidades de Derecho público (art. 1). Solo la disposición adicional sexta ordenaba con tibieza la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia en la contratación de las sociedades mercantiles con participación pública mayoritaria, salvo que la operación fuera incompatible con aquellos principios. Y ello a pesar de que ya se había adoptado el conjunto de directivas europeas que modernizó la contratación pública en los años 90, cuyo ámbito de aplicación incluía a las entidades privadas de la Administración³⁰, salvo que tuvieran carácter mercantil.

Hasta la Ley de acompañamiento de 1996 no se extendieron las normas reguladoras de la selección de contratistas a ciertas sociedades mercantiles para la construcción de

29. Véase el dictamen del Consejo de Estado de 9 de mayo de 1968 (núm. 126), contrario a la aplicación de las reglas públicas de licitación en la preparación de unos contratos de importante cuantía de la Empresa Nacional Bazán, S.A., en el que se anticipó que elevaría una moción al Gobierno para que fuera derogado el artículo 398 del Reglamento General de Contratos del Estado.

30. El ámbito de aplicación de las directivas precedentes era menos preciso que en las actuales, pues junto al Estado y los entes públicos territoriales, se citaban las personas jurídicas de Derecho público, pero no se definían estas (p.e. art. 1 de la Directiva de 1976 en materia de contratos públicos de suministro).

infraestructuras. Extensión que incluía el dictado de actos administrativos y su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 158). Fórmula que se replicó posteriormente en el Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001 (art. 132).

Con carácter general, solo a partir de una sucesión de sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las que se declaró el incumplimiento por España del Derecho comunitario sobre contratación pública³¹, se adecuó el Derecho español a la normativa europea. Sin que sea preciso recorrer la evolución legislativa en este punto, bastará con reparar en la situación actual. Como es conocido, tanto las sociedades mercantiles como las fundaciones en mano pública se incluyen en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP, art. 3.1.e y h). Si bien, aquellas personificaciones privadas no quedan enteramente sometidas al mismo régimen que las entidades públicas. Comparten con estas últimas la sujeción a las disposiciones que son transposición del Derecho comunitario, cuando sean consideradas poderes adjudicadores y respecto de los contratos armonizados (art. 317 LCSP). Mientras que en lo demás su régimen jurídico difiere respecto de las Administraciones, fundamentalmente porque a las fundaciones y sociedades se aplica un Derecho administrativo sensiblemente menos exigente que a las entidades públicas (arts. 317 y 318 LCSP respecto de las fundaciones), especialmente si se trata de sociedades mercantiles que no sean calificadas como poderes adjudicadores (arts. 321 y 322 LCSP).

La extensión de las reglas administrativas a entidades privadas del sector público es especialmente reseñable en aspectos como la revisión de oficio de algunos de sus *actos administrativos* (art. 41.2 LCSP); el sometimiento al recurso especial en materia contractual en determinados supuestos (art. 47); la aplicación de un recurso de alzada impropio respecto de los actos separables (arts. 44.6 y 321.5); o la consideración de aquellas entidades como medios propios para la realización de encargos (arts. 32 y 33).

3. REGULACIÓN PRESUPUESTARIA

La regulación presupuestaria –entendida en sentido amplio: presupuestaria, contable, fiscalizadora, del Tesoro Público y últimamente de estabilidad presupuestaria– se extendió pronto a las sociedades y fundaciones de la Administración. La principal dificultad de esta normativa ha sido dar con unos criterios que permitieran delimitar con precisión cuándo estamos en presencia de una fundación o sociedad auténticamente privada o en mano pública.

La LGP de 1977 ya contemplaba las sociedades mercantiles, si bien disponía que se regirían por el Derecho mercantil, civil o laboral, salvo en las materias que les fuese de aplicación la propia ley. Asimismo, disponía que aquellas sociedades habrían de coordinar su gestión con la Hacienda pública (art. 6). Por su parte, la vigente LGP de 2003 incluye las sociedades y fundaciones en el sector público estatal (arts. 2 a 4). Más dificultad tuvo para denominar y delimitar a las fundaciones de la Administración, encabalgando

31. Véanse por todas las sentencias de 15 de mayo de 2003 (TJCE 2003, 138), C-214/00, y de 16 de octubre de 2003 (TJCE 2003, 329), C-283/00.

distintos ensayos hasta dar con la actual denominación de *fundaciones del sector público*³². En todo caso, la vigente LGP contempla el sometimiento de tales entidades a sus disposiciones, si bien el control que sobre ellas se ejerce es más liviano que en el caso de las entidades públicas, en cuanto las dotaciones presupuestarias son estimativas, por lo que no vinculan —a diferencia de lo que ocurre con las entidades públicas—, ni están sometidas a la fiscalización previa de la intervención.

Curiosamente, la normativa sobre estabilidad presupuestaria extiende sus disposiciones a las sociedades mercantiles, pero omite a las fundaciones (art. 2.2 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera). Solo la remisión a la normativa SEC, contenida en el citado artículo 2, da pie a una interpretación del Derecho español conforme con el Derecho comunitario que permita incluir aquellas entidades en su ámbito de aplicación.

4. EMPLEO PÚBLICO

En materia de empleo público es muy desigual la extensión de las reglas administrativas a las entidades privadas en mano pública. Apenas existe respecto de la selección, promoción o separación del empleo público, pues el Estatuto Básico del Empleado Público no incluye dentro de su ámbito de aplicación a las sociedades y fundaciones del sector público y su disposición adicional primera solo extiende tibiamente determinados principios sobre conducta, ética, acceso a los puestos de trabajo y personas con discapacidad, a las entidades del sector público estatal, autonómico y locales, que no estén incluidas en su ámbito subjetivo de aplicación³³.

En cambio, la expansión es más visible respecto de las limitaciones retributivas y de nuevo ingreso, contenidas en las leyes anuales de presupuestos (véase como ejemplo el art. 18 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2018). También la normativa sobre incompatibilidades se aplica desde su aprobación al personal al servicio de empresas, y desde 2007 a entidades y fundaciones. Si bien la delimitación de estas entidades ha quedado un tanto obsoleta, pues aún hace referencia a que sus presupuestos se doten ordinariamente en más de un 50% con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas (art. 2.g). También la Ley 3/2015, de 30 de marzo, Reguladora del Ejercicio del Alto Cargo de la Administración General del Estado, extiende sus disposiciones a los presidentes, los vicepresidentes, los directores generales, los directores ejecutivos y asimilados en entidades del sector público estatal, fundacional o empresarial,

32. La denominación ha pasado por “*fundaciones de competencia o titularidad pública estatal*” (introducida por el art. 52 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social); “*fundaciones estatales*” (introducida por el art. 44 de la siguiente ley de medidas, Ley 14/2000, de 28(sic) de diciembre); “*fundaciones públicas*” (como las llama el vigente art. 3.1.e LCSP); o la denominación más extendida de “*fundaciones del sector público*” (estatal, autonómico o local).

33. El Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, de 2005, presidida por M. Sánchez Morón, abogaba por someter a los principios de selección de los empleados públicos a todo tipo de entidades de la Administración, incluidas las de forma privada.

vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado, que tengan la condición de máximos responsables y cuyo nombramiento se efectúe por decisión del Consejo de Ministros o por sus propios órganos de gobierno [art. 1.2.d)].

Mención aparte, por su carácter singular, merece el caso de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, creada en 2000 por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y a la que adscribió los funcionarios del servicio, conservando su régimen estatutario en la sociedad mercantil (art. 58). En concordancia, también se le extendió el Derecho procesal administrativo, de manera que la jurisdicción contenciosa-administrativa conoce de las cuestiones litigiosas que se susciten respecto de aquellos funcionarios, a pesar de ser una sociedad mercantil (disposición adicional séptima LJCA).

5. SUBVENCIONES

La Ley General de Subvenciones (LGS) es un buen reflejo del proceso de extensión del Derecho administrativo de la gestión pública a las entidades privadas. Inicialmente fue concebida como una norma dirigida a las Administraciones públicas (art. 3), hasta el punto de que el concepto mismo de subvención se definía por la necesaria presencia de un sujeto público concedente (art. 2). De manera que las cantidades otorgadas por entidades de Derecho privado no se calificaban como subvenciones, sino como “*entregas dinerarias sin contraprestación*”, que se registrarían por el Derecho privado y por ciertos principios de la LGS (art. 3.2 y disposición adicional decimosexta).

Sin embargo, la evidencia de que las Administraciones se sirven de sus entidades privadas, señaladamente las fundaciones del sector público, como una parte más del engranaje organizativo de distribución de fondos, sin que se apreciaran diferencias sustantivas que justificaran el distinto tratamiento de las subvenciones y las *entregas dinerarias sin contraprestación*, ha llevado al legislador de 2015 a extender algunas de las concretas reglas administrativas sobre subvenciones a las fundaciones del sector público. Como se indicaba, esta regulación sectorial retrata bien la forma en que se está llevando a cabo la extensión del Derecho administrativo de la gestión, pues la aplicación de las reglas administrativas carece de una sistematización previa, no se concilia bien con el resto de las previsiones de la LGS y adolece de unas deficiencias técnicas difícilmente explicables³⁴.

Así, la propia ley contiene dos regulaciones paralelas e incoherentes sobre la subvención. Por una parte, el artículo 2 de la LGS aún contrae el concepto de subvención a las otorgadas por las Administraciones públicas y, respecto de las cantidades otorgadas por entidades con forma privada, el artículo 3 mantiene la denominación de *entregas dinerarias sin contraprestación* y su sometimiento únicamente al Derecho privado y ciertos principios. Pero al mismo tiempo, la reforma introducida en la disposición adicional decimosexta ha extendido el concepto de subvención a las cantidades otorgadas por las

34. Blázquez Lidoy, A., “Fundaciones del sector público tras su reforma por la Ley 40/2015: análisis de la legislación básica”, *Nuevo Tratado de Fundaciones*, (dir. R. de Lorenzo *et al.*), Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 348 y ss.

fundaciones del sector público. De manera que, en principio, la subvención es una figura que por definición solo pueden otorgar las entidades públicas y, sin embargo, la propia LGS prevé que entidades privadas del sector público puedan otorgar subvenciones.

Por otra parte, la extensión de las reglas administrativas a las fundaciones que otorguen subvenciones es incompleta y deficiente. En primer lugar, porque el legislador de 2015 no se ha atrevido a dar el paso de reconocer a las fundaciones del sector público la capacidad para dictar los actos administrativos necesarios para la gestión y fiscalización de las subvenciones (como en cambio sí ha hecho en materia contractual)³⁵. Por lo que el ejercicio de estas funciones netamente administrativas se reconoce a la Administración que financie en mayor medida la subvención y, en su defecto, a la Administración que ejerza el protectorado de la fundación. En segundo lugar, esta última previsión plantea importantes problemas constitucionales relacionados con la distribución de competencias. Pues el protectorado es un órgano externo de fiscalización, que no necesariamente coincide con la entidad pública que promueve la fundación del sector público. Así, las corporaciones locales y las universidades no ejercen el protectorado sobre sus propias fundaciones, a pesar de lo cual, el dictado de los actos administrativos de gestión y fiscalización en materia de subvenciones se podría ver desplazado al protectorado autonómico o estatal. Previsión que tiene mal encaje con la autonomía organizativa reconocida a aquellas entidades públicas, como ha afirmado la STC 120/2011 (RTC 2011, 120).

6. GESTIÓN PATRIMONIAL

La Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) contiene una extensión del Derecho administrativo distinta de la analizada hasta ahora, pues no toma las sociedades mercantiles como sujetos del sector público –no incluye en su ámbito subjetivo de aplicación a ninguna entidad privada del sector público–, en cambio, sí contempla a las sociedades mercantiles como objeto del derecho de propiedad de los entes públicos del sector público estatal³⁶.

En esta condición, los artículos 166 y siguientes de la LPAP disponen el desplazamiento de numerosas normas de Derecho mercantil por otras propiamente administrativas, destinadas a acomodar las sociedades mercantiles en la organización administrativa, particularmente cuando la Administración es accionista única. Tales reglas ordenan cuestiones como la propiedad directa de los fondos propios de las sociedades, la reestructuración del sector público empresarial, la posibilidad de dirigirles instrucciones, o la propuesta de designación de administradores, presidente y consejero delegado³⁷.

35. Conviene aclarar que no se propugna aquí una extensión de la potestad sancionadora a las entidades privadas del sector público, sino únicamente una expansión coherente del Derecho administrativo.
36. Las fundaciones no pueden incluirse como objeto del derecho de propiedad, al carecer de propietario, pero, en cambio, sí habría sido posible incluir sus fondos propios, en la medida en que se contemple la reversión a la Administración en caso de extinción de la fundación.
37. Sosa Wagner F., “Patrimonio empresarial de la Administración General del Estado”, en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas* (coord. C. Chinchilla Marín), 2004, Civitas, Madrid, págs. 765-788.

7. TRANSPARENCIA

La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG) extiende algunas de sus disposiciones a las sociedades mercantiles, fundaciones y asociaciones en mano pública (art. 2.1, letras g, h, i). En cuanto a las concretas reglas que se les aplican, quedan sometidas a la LTAIBG con menor intensidad que las Administraciones públicas, así no se les exige publicar información de relevancia jurídica. Aunque sí se les aplican plenamente las previsiones sobre el procedimiento administrativo de acceso a la información pública y su régimen administrativo de impugnaciones (arts. 12 a 24).

8. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

La parcela del Derecho administrativo donde se registra una menor extensión a las entidades con forma privada del sector público es la regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). A pesar de que la ley de 1998 trató de adecuar su contenido a la nueva realidad administrativa surgida tras la Constitución, en el concreto aspecto que nos ocupa la ley es claramente tributaria de una concepción muy tradicional del Derecho administrativo, que toma a las entidades formalmente públicas como únicos referentes de su ámbito de aplicación (art. 1.2 LJCA), dando la espalda a la moderna configuración de un sector público más heterogéneo.

Son contados los supuestos en que la jurisdicción contencioso-administrativa puede conocer directamente de la actuación administrativa de las personificaciones privadas en mano pública. Entre aquellos, cabe señalar la previsión de la disposición adicional séptima de la LJCA, que atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las cuestiones que se promuevan entre Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., y sus funcionarios. Previamente, el artículo 158 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, había dispuesto que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conociera de las cuestiones que se suscitaran en relación con la preparación y la adjudicación de los contratos de determinadas sociedades estatales en mano pública, creadas para la construcción y explotación de carreteras. Y en igual sentido, el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, contemplaba el recurso directo respecto de sociedades mercantiles en mano pública constituidas para la construcción, explotación o ejecución de obras hidrográficas. Sin embargo, en la mayoría de los casos la jurisdicción contencioso-administrativa o bien solo conoce de manera indirecta de la actuación administrativa de las personificaciones privadas en mano pública, o la regulación correspondiente guarda silencio acerca del régimen impugnatorio.

En cuanto a la impugnación indirecta, la actuación administrativa de estas entidades es impugnabile con carácter previo en vía administrativa, de manera que ante la jurisdicción contencioso-administrativa formalmente solo se impugnará la resolución del recurso administrativo correspondiente. Por ejemplo, en materia contractual cabrá el recurso especial ante un órgano administrativo (art. 41.2 LCSP) o un recurso de alzada impropio respecto de los actos administrativos separables (arts. 44.6 y 321.5

LCSP), siendo las resoluciones de ambos recursos impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, en otros muchos casos las normas que extienden el Derecho administrativo no aclaran cuál será el régimen impugnatorio cuando se entiendan conculcados los principios o reglas del Derecho administrativo. Por ejemplo, en materia de transparencia, la LTAIBG configura un auténtico procedimiento administrativo para el acceso a la información, que concluye con un acto administrativo formal o la correspondiente presunción en caso de silencio (art. 20), que como se sabe resulta aplicable a las fundaciones y sociedades del sector público. Sin embargo, el silencio de la ley plantea una importante duda respecto del régimen de impugnación de tales resoluciones, ya que el artículo 24 LTAIBG regula una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, lo que conduce al primero de los supuestos analizados, en la medida en que la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de la resolución dictada por este Consejo. Sin embargo, tal reclamación tiene carácter potestativo, lo que significa que también cabría la impugnación directa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin necesidad de reclamar ante aquel Consejo. En tal supuesto, cabe plantearse si las resoluciones denegatorias del acceso a información dictadas por sociedades y fundaciones en mano pública serían directamente impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Duda que se plantea porque la LTAIBG así parece permitirlo, mientras que la regulación del ámbito subjetivo de aplicación de la LJCA, centrada en las entidades formalmente públicas, parece descartarlo.

9. OTROS

Otras muestras de la extensión de las reglas administrativas a las personificaciones privadas de la Administración pueden encontrarse en materia de registros electrónicos, responsabilidad patrimonial y derecho de petición.

La LPACAP incluye los registros de las sociedades y fundaciones en mano pública como lugares de presentación oficial de los escritos dirigidos a las Administraciones públicas. Seguramente sea una inclusión no buscada, pero que resulta del juego de remisiones de la propia ley. En efecto, el artículo 16.4.a) de aquella norma prevé que los escritos dirigidos a las Administraciones públicas puedan presentarse en los registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1. A su vez, este último precepto incluye el llamado sector público institucional, en el que se integran: *“las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas, que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta ley que específicamente se refieran a las mismas, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas”*. Cuestión distinta es que tales entidades cuenten con registros electrónicos oficiales e interconectados.

Por su parte, la LRJSP dispone que cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 35). El precepto es confuso y plantea numerosas dudas interpretativas. Subjetivamente no está claro si se aplica a todas las sociedades de

la Administración, solo a aquellas en que esta sea socio único, o en aquellas sociedades que desarrollan actividades materialmente administrativas³⁸. Objetivamente, como el precepto hace referencia a “*relaciones de esta naturaleza*”, plantea la duda de si se refiere a naturaleza administrativa o privada, pues la redacción da pie a ambas interpretaciones, siendo la más probable la última, aunque entonces habría que concluir que el régimen público de responsabilidad se aplica cualquiera que sea el tipo de actividad. Repárese además en que el título del artículo viene a introducir mayor confusión, pues se refiere a la responsabilidad de Derecho privado, cuando precisamente pretende extender la responsabilidad propia del Derecho administrativo. En todo caso, cualquiera que sea la interpretación que daba darse a esta regla, lo cierto es que la LRJSP extiende el régimen administrativo de exigencia de responsabilidad a ciertas personificaciones privadas de la Administración, desplazando de esta manera el régimen privado de responsabilidad al que antes se hallaban sujetas.

En fin, la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, prevé que este derecho pueda ejercerse ante cualquier institución pública, administración, o autoridad, así como ante los órganos de dirección y administración de los organismos y entidades vinculados o dependientes de las Administraciones públicas, respecto de las materias de su competencia, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de esta. Esto es, con independencia de la forma pública o privada de personificación de la entidad vinculada o dependiente. Con la particularidad de que el ejercicio de tal derecho exige la tramitación de un procedimiento y de que la inadmisión, la omisión o irregularidad en la respuesta es susceptible de control por la jurisdicción contencioso-administrativa.

V. LA EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO PRINCIPIO JURÍDICO

1. LA EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: TEORÍA Y PRINCIPIO JURÍDICO

Hasta el momento hemos analizado las razones que explican el surgimiento de la expansión del Derecho administrativo en el ordenamiento jurídico español, así como hemos identificado su desarrollo y consolidación posterior en un amplio abanico de leyes administrativas. Por lo que llegados a este punto cabe preguntarse por la naturaleza de la citada expansión. En particular, la cuestión gira en torno a si cabe atribuir a la expansión del Derecho administrativo un valor puramente doctrinal o también encierra un valor prescriptivo en el Derecho español.

A la vista de su evolución y de las muy variadas regulaciones administrativas que extienden sus disposiciones a las personificaciones del sector público con forma privada, parece indudable que la expansión constituye un fenómeno consolidado del Derecho Administrativo contemporáneo. Por tanto, a la expansión del Derecho administrativo cabe atribuirle el valor de una teoría jurídica que, con mayor o menor fuerza explicativa, trata de identificar, esquematizar y sistematizar una tendencia compleja y de carácter objetivo observada en el Derecho positivo.

38. Sánchez Morón, M., *Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 2018, pág. 960.

Pero, junto a su dimensión doctrinal, la expansión del Derecho administrativo también encierra un valor prescriptivo. Es decir, que la expansión del Derecho administrativo no solo explica el fenómeno, sino que también constituye un enunciado del que cabe deducir consecuencias jurídicas de carácter práctico para el Derecho administrativo. En efecto, la expansión del Derecho administrativo designa también un principio jurídico de origen jurisprudencial, con arreglo al cual los tribunales españoles solventan numerosas controversias sobre el régimen jurídico de las personificaciones del sector público con forma privada aplicando reglas de Derecho administrativo que originalmente fueron dictadas para ser aplicadas a las Administraciones públicas, incluso si la legislación no ha previsto expresamente que tales reglas se apliquen también a las personificaciones con forma privada.

Antes de avanzar en la categorización de la expansión como principio jurídico, conviene anticipar algunas aclaraciones que se desprenden de la jurisprudencia que seguidamente se expone. La primera de ellas es que los tribunales que extienden las reglas del Derecho administrativo para enfrentarse al problema de la huida del Derecho administrativo no califican a aquella solución ni como principio, ni como *expansión o extensión del Derecho administrativo*. No obstante, la circunstancia de que no se califique como principio ni se le atribuya una concreta denominación no impide comprobar que la práctica judicial indicada ha constituido un auténtico principio operativo en nuestro Derecho.

La segunda aclaración tiene que ver con la falta de estabilidad de la expansión jurisprudencial del Derecho administrativo. En efecto, ante el problema de la huida del Derecho administrativo se observa la convivencia de dos líneas jurisprudenciales enfrentadas. Una de ellas, ceñida a la letra de la ley, sigue la que se podría denominar *expansión legislativa* del Derecho administrativo, por cuanto únicamente aplica las reglas administrativas a la actuación de las entidades con forma privada del sector público cuando así lo dispone una norma de Derecho positivo. Lógicamente, esta línea jurisprudencial es más condescendiente con el fenómeno de la huida del Derecho administrativo, al que no pone freno extendiendo el Derecho administrativo salvo que una disposición legal así lo establezca de manera expresa. La otra línea configura una *expansión jurisprudencial* del Derecho administrativo, precisamente caracterizada por aplicar las reglas propias de esta disciplina a la solución de controversias incluso cuando las leyes no disponen de manera expresa tal extensión a formas privadas de personificación del sector público. Por contraste con la anterior, esta línea jurisprudencial se adscribe a un entendimiento más principialista y pragmático del Derecho administrativo, que busca en sus mismas técnicas la solución a uno de los grandes problemas contemporáneos de esta disciplina.

Por último, debe señalarse la falta de claridad en los contornos de la expansión jurisprudencial del Derecho administrativo. Tanto su origen jurisprudencial, como la circunstancia de que los pronunciamientos jurisdiccionales no califiquen esta técnica como principio jurídico dificultan la identificación de tal principio, así como la delimitación de sus contornos con la deseable precisión. No se oculta que este estado de indefinición en que aún se halla la expansión jurisprudencial encierra cierta falta de seguridad jurídica, por cuanto no es posible conocer anticipadamente qué asuntos se regirán por la autonomía de la voluntad propia del Derecho privado o por normas administrativas ni, si se

rigieran por estas, su alcance: fundamentalmente en qué circunstancias se aplica y qué normas se extienden. En todo caso, la falta de precisión en los contornos del principio es lógica si se tienen presentes tanto la disparidad de líneas jurisprudenciales en torno a esta importante cuestión, así como que el papel de la jurisprudencia no es crear doctrina, sino resolver controversias, y que hasta ahora los tribunales no han contado con una sistematización previa que les sirviera de guía en esta materia.

2. LA EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CEÑIDA A LA LETRA DE LA LEY

No consta que la extensión legislativa del Derecho administrativo haya encontrado resistencia entre la jurisprudencia, que la aplica con normalidad en aquellas parcelas que han sido analizadas en los epígrafes precedentes. Ahora bien, la aceptación de esta expansión legislativa convive con la resistencia de ciertos tribunales a extender por sí mismos las soluciones que ofrece el Derecho administrativo a las controversias en las que intervienen personificaciones privadas del sector público en aquellos casos en que la ley no dispone expresamente tal expansión. Resistencia que se mantiene incluso cuando es manifiesto que la aplicación del Derecho privado no ofrece una solución satisfactoria. A la hora de determinar el concreto Derecho aplicable, esta corriente jurisprudencial atiende más a la forma de personificación que a la incardinación de la entidad en el sector público.

Así, la sentencia 1233/2002, de 6 noviembre (JUR 2003, 179707), del Tribunal Superior de Justicia de Galicia entiende que la Sala de lo contencioso-administrativo carece de jurisdicción para enjuiciar el recurso presentado contra la negativa a liquidar unas obras en un recinto ferial por parte de la Fundación Semana Verde de Galicia, por lo que deriva el litigio a la jurisdicción ordinaria. El argumento determinante en el fallo es que el patronato de la fundación estaba integrado por los representantes de varias administraciones y de una asociación privada que designaba al grupo más numeroso (la sentencia (JUR 2003, 179707) no concreta los porcentajes de cada grupo), y ello a pesar de que la fundación había recibido una elevadísima dotación de financiación pública con cargo a los presupuestos de la Xunta para el desarrollo de infraestructuras (también recibió diversos activos inmobiliarios de la asociación privada, cuya cuantía tampoco se concreta en la sentencia (JUR 2003, 179707)).

En igual sentido, la sentencia 82/2015, de 18 junio (JUR 2015, 250186), del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, aprecia falta de jurisdicción contencioso-administrativa en el recurso dirigido contra la Fundación General de la Universidad de la Laguna respecto de la convocatoria para formar una bolsa de becarios para la realización de tareas administrativas. Entiende el tribunal que la integración en el sector público de las fundaciones creadas por Administraciones implica especialidades en cuanto a su creación y régimen presupuestario, pero la pertenencia al sector público “no es determinante para fijar la jurisdicción del orden contencioso-administrativo, sino el régimen jurídico aplicable a sus actuaciones”, que en este caso es privado. Solución que alcanza la sala a pesar de que, como exterioriza en la misma sentencia (JUR 2015, 250186), “Con esto no queremos decir que estemos de acuerdo con dejar fuera del control de

los tribunales de lo contencioso-administrativo la actividad fundacional auspiciada por las administraciones públicas, ni con la huida del derecho administrativo que el propio ordenamiento jurídico propicia al permitir su creación, pero nuestro poder está limitado por la ley que nos da jurisdicción”.

También la sentencia 32/2019, de 11 febrero (JUR 2019, 159071), del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco aprecia falta de jurisdicción contencioso-administrativa en favor de la ordinaria respecto del recurso presentado frente al acuerdo del consejo de administración de la sociedad “Anoeta Kiroldegia, S. A.”, que aprueba el convenio para la remodelación del estadio de Anoeta con la Real Sociedad de Fútbol. La razón es que, aun perteneciendo la sociedad demandada al sector público y reuniendo la calificación de poder adjudicador, el convenio celebrado no se encuentra entre los comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública, por lo que el convenio se regiría por el Derecho privado y de las controversias a que dé lugar conocerá la jurisdicción ordinaria. Y con respecto a la huida del Derecho administrativo, la sentencia (JUR 2019, 159071) también parece expresar cierta resignación cuando afirma que, si la Administración “*crea antes de naturaleza privada, esto es, sociedades anónimas, por ejemplo, encargadas de gestionar un Estadio de fútbol, esas sociedades no pueden ejercer en ningún momento funciones públicas. Actuarán como una entidad privada más. Sin privilegios. No son Administración. Hay Sector Público, pero no derecho público*”.

En materia de personal, la sentencia 553/2015, de 29 diciembre (JUR 2016, 58072), del mismo Tribunal Superior de Justicia, remite al orden social el recurso frente a la actuación de “Euskal Telebista-Televisión Vasca, S.A.” por la que seleccionó personal sin una convocatoria pública, pues “*en sus relaciones jurídicas externas se somete, sin más excepciones que las previstas en su Ley de creación, al Derecho Privado*”, sin perjuicio de que deba respetar los principios de igualdad, publicidad y mérito que establecen el estatuto de la entidad televisiva y el Estatuto Básico del Empleado Público. En igual sentido, el auto 74/2004, de 27 de febrero (JUR 2004, 148093), del mismo Tribunal y respecto de la selección de personal, entiende que según la ley autonómica se aplicará el “*régimen jurídico correspondiente a la forma que adopten, que siendo la de sociedades anónimas no deja asomo de duda de que se trata del régimen propio del Derecho Mercantil, Derecho Privado en suma en cuanto a su actuar y, dentro de este, las contrataciones que efectúe*”.

En fin, a los efectos del reconocimiento de antigüedad y de servicios prestados, son varias las sentencias que no equiparan el desempeño en fundaciones y sociedades del sector público con el desempeño en Administraciones públicas. Así, la sentencia 660/2012, de 2 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se hace eco de la extensión del Derecho administrativo frente a la huida: “*cuyos excesos provocaron la corriente calificada gráficamente de persecución del Derecho Administrativo’ y que se expresa en la vocación de la legislación sectorial de extender tímidamente su manto aplicativo a tales entes instrumentales (legislación de contratos públicos, Estatuto de los Empleados públicos, legislación presupuestaria, legislación de control contable, etc.)*”. Sin embargo, desestima que se pueda reconocer a efectos de trienios el servicio prestado en una fundación del sector público a quien posteriormente adquirió la condición de funcionario, pues la ley “*limita de forma expresa e inequívoca el reconocimiento de los servicios prestados en Administraciones*

Públicas, lo que no ha sido la Fundación Terra, ni formal ni materialmente". Al igual que la sentencia 583/2007, de 9 de marzo (JUR 2008, 36911), del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, deniega el reconocimiento de la antigüedad a un funcionario que previamente prestó servicios en una sociedad del grupo Tragsa.

3. LA "EXPANSIÓN JURISPRUDENCIAL" DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Como se ha indicado, junto a la anterior interpretación legalista, convive una línea jurisprudencial principialista que, sin proclamar la expansión del Derecho administrativo como principio jurídico, contextualiza las personificaciones privadas del sector público dentro de la evolución contemporánea de la organización administrativa y les aplica las normas del Derecho administrativo incluso cuando la ley no lo haya dispuesto expresamente.

Aun dentro de esta línea jurisprudencial cabe advertir algunos matices. Una serie de pronunciamientos judiciales *extiende los efectos* de determinadas decisiones y medios de los órganos administrativos a las personificaciones privadas en cuanto integrantes del sector público, bajo la idea de que el sector público conforma una unidad organizativa en la que se relativiza la personalidad jurídica y el Derecho administrativo desplaza al Derecho privado, reconociéndose de esta manera una intensa comunicación en materia patrimonial, personal y decisoria³⁹. Es de notar que esta jurisprudencia en general *extiende* el Derecho administrativo en beneficio de la propia Administración pública. Así, el auto del Tribunal Constitucional 206/1999, de 28 de julio (RTC 1999, 206), avaló la separación por confianza política de quien ocupaba un alto cargo en una fundación del sector público porque *"en el presente caso la empresa, si bien formalmente persona jurídico-privada, puede equipararse en realidad a un Ente público con capital y fines también públicos que actúa en el tráfico jurídico utilizando sólo de manera instrumental la veste fundacional (...) Luego estamos en presencia, por un lado, de un ente privado fundacional que, para lo que aquí interesa, actúa materialmente como un organismo público bajo la dependencia directa de dos Administraciones"* (f. j. 2). También la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1988, se pronunció sobre la denegación de una subvención a una fundación municipal por no contar con *"cocina propia"* para la elaboración de comida destinada a guarderías infantiles, pues las cocinas formaban parte de la corporación municipal. El Tribunal corrigió la desestimación, pues *"esta literalista interpretación (...) desconoce la verdadera naturaleza que liga a una Administración matriz con los entes institucionales que de él dependen (...) es necesario alzar el velo de la personalidad jurídica para apreciar la auténtica relación que une al Ayuntamiento con las fundaciones públicas que de él dependen, que es una relación fiduciaria, en virtud de la que el ente matriz –Ayuntamiento de Barcelona– confía' al Patronato la realización de una finalidad concreta: guardería infantil. La personalidad de la fundación, por más que sea un instrumento útil de cara a facilitar una más ágil gestión no puede hacer perder de vista el carácter de simple órgano que en las relaciones internas tiene aquélla. En consecuencia la cocina del Ayuntamiento es cocina del Patronato y de las demás organizaciones –personificadas o no– dependientes de aquél"*.

39. García-Andrade Gómez, J., "El sector público como referente actual del Derecho administrativo", *Revista de Administración Pública*, 209, 2019, pág. 184.

Otros pronunciamientos judiciales aplican la regulación de las Administraciones públicas a las fundaciones y sociedades del sector público. Por ejemplo, la sentencia 571/2016, de 24 de noviembre (JUR 2017, 15954), del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, computa como experiencia en un procedimiento selectivo del Servicio de Salud Vasco el tiempo prestado por una candidata como empleada en una fundación sanitaria del sector público autonómico, precisamente en razón de que la personificación no es sino una forma instrumental de desconcentración de servicios. Asimismo, es de notar que el fallo coincidente de la sentencia de instancia había advertido expresamente el fenómeno de la *expansión del Derecho administrativo*: la “*huida del Derecho Administrativo llevaría aparejada la extensión de los principios del Derecho Público a las empresas privadas que se integran en la órbita competencial de la administración*”.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2009 (RJ 2009, 6589), rec. 9584/2003, admitió la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa contra la denegación de acceso por parte de una concejal a un expediente de enajenación del suelo en una sociedad mercantil municipal, pues “*una sociedad mercantil de capital íntegramente público como PONGESUR no puede concebirse al margen del Ayuntamiento que la ha constituido, pues su creación no responde a otra cosa que a la mejor satisfacción de los intereses generales que tiene confiados la corporación local mediante la prestación en régimen de gestión directa de diversos servicios del municipio. Además, el Ayuntamiento la gobierna a través de la Junta General, integrada por el alcalde y todos los concejales, y la controla mediante los instrumentos que la legislación de régimen y de haciendas locales le atribuye. En otras palabras, esta sociedad no es equiparable desde el punto de vista de su posición y de los fines que persigue a una entidad privada cualquiera*”.

En relación con sociedades mercantiles municipales, las sentencias 177/2008, de 25 de enero (JUR 2008, 138611), y 1002/2011 (RJCA 2011, 497), de 29 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, admiten la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de acuerdos adoptados por el consejo de administración de una sociedad mercantil del sector público relativos a la enajenación de una parcela de suelo, atendiendo a la actividad materialmente administrativa de la sociedad y a su incardinación en el sector público local. Es interesante señalar que esta jurisprudencia sigue el *iter* formativo de la expansión del Derecho administrativo que se ha expuesto líneas atrás, conforme al cual, el Derecho español comenzó a extender el Derecho administrativo en materia contractual, por influencia del Derecho de la Unión Europea, y desde allí se expandió posteriormente a otras materias ajenas al Derecho comunitario. En este sentido, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León se pronuncian sobre el régimen patrimonial de las sociedades del sector público, pero se basan en otra sentencia de la misma Sala que previamente había extendido el Derecho administrativo a una sociedad municipal, si bien esta última había sido dictada en materia de contratación pública (sentencia 640/2007, de 10 abril (JUR 2007, 235391)).

En una controversia relativa a la impugnación de los precios fijados por una sociedad mercantil del sector público para el alquiler de amarres en un puerto deportivo, la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de mayo de 2012, considera “*innegable que se*

trata de la prestación de servicios o realización de actividades en régimen de Derecho público, pues tales servicios o actividades son de solicitud o recepción obligatoria para los interesados y no son prestados o realizados por el sector privado, devengándose contraprestaciones que deben enmarcarse en el amplio concepto de prestación patrimonial de carácter público (art. 31.3 de la CE)”. Por todo ello, entiende la sentencia (RJ 2012, 6821) que “se trataba de un servicio público portuario de atraque de embarcaciones deportivas, se ejercitaron potestades administrativas, se producía una utilización del dominio público portuario por unos usuarios cuya contraprestación la debía constituir una tasa, siendo por tanto actos sujetos al derecho administrativo, revisables en vía administrativa y contencioso-administrativa”.

La sentencia 787/2009, de 9 de septiembre (JUR 2009, 498811), del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se dictó a raíz de que una sociedad mercantil del sector público local desestimara una solicitud de devolución de ingresos indebidos en materia urbanística. El Tribunal admitió la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa frente a la actuación societaria, al tratarse de un supuesto de huida del Derecho administrativo, tanto por el tipo de actividad administrativa desarrollada por la sociedad, como por el control que el ayuntamiento ejercía sobre la citada empresa y la dificultad de hacer valer la pretensión por otra vía.

Como se advierte, esta línea jurisprudencial por la que se extiende el Derecho administrativo a las personificaciones privadas del sector público se caracteriza por varias notas. En primer lugar, una concepción principialista del Derecho administrativo, conforme a la cual este no se compone solo por las disposiciones legales, sino también por los principios jurídicos que cabe deducir de estas, aunque no los expliciten, como el principio de la expansión. El segundo elemento es su punto de partida, pues el Derecho aplicable a la actuación de las *personificaciones privadas del sector público* no viene determinado por la forma, sino por la integración en el sector público: el Derecho administrativo rige la actuación del sector público. Tercero, un notable pragmatismo que lleva a los tribunales a adoptar soluciones eficaces ante los problemas planteados. Por último, sostienen una concepción firme sobre el papel constitucional que corresponde a los tribunales como responsables de garantizar una tutela judicial que, para ser efectiva, no claudica ante las insuficiencias de la legislación ordinaria. La conjunción de estos elementos permite así evitar situaciones de indefensión, pues las pretensiones de los particulares difícilmente habrían prosperado de haberse considerado competente la jurisdicción ordinaria y de haberse entendido que la actuación impugnada se regía por la autonomía de la voluntad del Derecho privado. Por su contenido, esta jurisprudencia se alinea con la más reciente jurisprudencia comunitaria, concretamente con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de noviembre de 2019 (TJCE 2019, 238), *Deutsche Lufthansa*, C-379/18, en el sentido de que para garantizar la tutela judicial efectiva no basta con el mero acceso a cualquier orden jurisdiccional (la jurisdicción civil en el caso resuelto en Luxemburgo), sino que la configuración del sistema jurisdiccional debe garantizar que este preserve todos los derechos que la regulación de la materia otorga a los interesados, así como los principios jurídicos aplicables y que permite controlar la formación de la voluntad y los eventuales vicios de forma en la adopción de las decisiones cuestionadas (apartados 67-70).

VI. CARACTERIZACIÓN Y LÍNEAS DE EVOLUCIÓN DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Las líneas precedentes testimonian que la extensión del Derecho administrativo es una realidad ya constatable en nuestro ordenamiento jurídico positivo, con varios años de presencia a sus espaldas. Por lo que conviene destacar los rasgos que actualmente la caracterizan, así como analizar sus líneas de evolución potencial:

- a) En primer lugar, debe anotarse que la expansión del Derecho administrativo es una tendencia del Derecho administrativo actual, que ha surgido como reacción a la huida del Derecho administrativo, y que consiste en la irradiación de ciertas reglas, técnicas y principios propios del Derecho administrativo, desde las Administraciones públicas a las que tradicionalmente se han aplicado, hacia el conjunto de personificaciones con forma privada que también integran el sector público.
- b) La expansión del Derecho administrativo se ha producido sin una previa sistematización. Se ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico de manera accidentada. Es esencialmente un fruto legislativo del ensayo, la emulación y la rectificación, lo que se pone de manifiesto en sus numerosas asimetrías, deficiencias técnicas e insuficiencias. Ahora bien, siendo esto cierto, no cabe desconocer que este fenómeno se reconoce ya como una característica del Derecho administrativo contemporáneo, constatable en muy distintas regulaciones de Derecho positivo.
- c) La expansión del Derecho administrativo no es solo obra legislativa, sino también fruto de una corriente jurisprudencial que la aplica con normalidad para evitar las situaciones de indefensión a que podría dar lugar el sometimiento de las personificaciones privadas del sector público a la autonomía de la voluntad del Derecho privado y al enjuiciamiento por la jurisdicción ordinaria. La expansión jurisprudencial del Derecho administrativo responde a una concepción principialista de este último, en el que la expansión operaría como un principio jurídico deducible del actual ordenamiento jurídico. También late en ella una concepción de los tribunales como responsables constitucionales de la tutela judicial efectiva, especialmente ante las insuficiencias de la legislación ordinaria.

No obstante, este entendimiento del Derecho administrativo convive con otra línea jurisprudencial más positivista y restrictiva, según la cual el Derecho administrativo únicamente podría aplicarse a sujetos formalmente privados del sector público cuando así lo disponga expresamente la ley, pues lo determinante no es la incardinación de la entidad en el ámbito de lo público, sino su forma de personificación privada. En esta última concepción del Derecho administrativo tanto la respuesta al fenómeno de la huida del Derecho administrativo, como la efectividad de las garantías y de la tutela judicial de quienes se relacionan con las personificaciones privadas del sector público dependerían de la exclusiva decisión del legislador.

- d) Aun cuando es una realidad que comienza a asentarse en la legislación, el fenómeno de la extensión del Derecho administrativo al conjunto del sector público se encuentra en un estado aún incipiente de su evolución, se halla aún *in fieri*. El núcleo de la expansión se originó fundamentalmente en materia contractual y presupuestaria, y desde allí se ha ido ampliando de manera constante a otras muchas materias administrativas, sin que tal ampliación pueda darse aún por finalizada, ya que el carácter parcial de la expansión avanza con muchas deficiencias y plantea numerosos interrogantes, que seguramente solo podrán superarse con una profundización en la expansión del Derecho administrativo⁴⁰.
- e) La extensión del Derecho administrativo está venciendo buena parte de las resistencias teóricas y legislativas a la aplicación del Derecho público a entidades que revisten una forma privada personificación, pero que materialmente se integran de manera plena en la organización administrativa. Implica, pues, la ruptura de la ecuación tradicional que vinculaba la forma de personificación con el régimen jurídico aplicable. Hasta el punto de que hoy se admite con naturalidad el sometimiento de personificaciones formalmente privadas al Derecho administrativo.

Ahora bien, esta ruptura no es plena, pues el Derecho español sigue encerrando una profunda contradicción interna, en la medida en que hibrida la genética comunitaria del concepto funcional de Estado con la tradición más formalista del Derecho administrativo español. Lo que da lugar a que la huida y la extensión se encuentren en pugna constante.

- f) En cuanto al alcance de la expansión del Derecho administrativo, esta únicamente se predica del ámbito de la gestión. En efecto, mientras que el Derecho administrativo se aplica de forma plena a las Administraciones y entidades públicas, las entidades con forma privada solo quedan sujetas a determinadas reglas y principios ordenadores de la gestión. Esto es, no se extiende el Derecho administrativo de las prerrogativas. Esta asimetría en la expansión es, por otra parte, lógica si se tiene presente que constituye una reacción frente a la huida del Derecho administrativo. Puesto que la huida se contrajo esencialmente al ámbito de la gestión (el ordenamiento no reconoció a las sociedades y fundaciones de la Administración prerrogativas limitativas de la esfera de los ciudadanos), la expansión ha quedado también limitada a los aspectos más relacionados con la intendencia del sector público, sin que alcance al ejercicio de las potestades públicas.
- g) Incluso dentro del ámbito de la gestión, la extensión del Derecho administrativo es extraordinariamente asimétrica y parcial, ya que las reglas administrativas que se aplican a las entidades privadas son más débiles, menos rigurosas, y con mayor protagonismo de los principios, que el Derecho administrativo que se aplica a las Administraciones públicas. Sirve como muestra la regulación de la

40. *Ibidem*, págs. 190-206.

contratación pública, que contiene distintos regímenes jurídicos según el tipo de personificación al que se aplique y según que exista o no armonización europea al efecto.

- h) La huida y la extensión del Derecho administrativo conviven hoy en tensión, disputándose el terreno en nuestro ordenamiento jurídico y en la respuesta que ofrece nuestra jurisprudencia. Así, las Administraciones españolas mantienen y actualizan un amplísimo censo de sociedades, fundaciones y, en menor medida, asociaciones, cuya forma jurídica las abocaría en principio al Derecho privado, que es su ordenamiento básico o de partida. Sin embargo, la técnica de la expansión del Derecho administrativo está desplazando buena parte de las reglas de Derecho privado, hasta el punto de llegar a poner en cuestión el significado de la fórmula *entidades de Derecho privado*, que emplean la LPACAP y la LRJSP, pues aquellas entidades hoy se rigen tanto por el Derecho administrativo como por el privado.
- i) Como consecuencia, la extensión ha requerido también una reformulación del ámbito subjetivo de aplicación del Derecho administrativo en materia de gestión, que ya no podía seguir siendo el delimitado por las Administraciones y entidades públicas, sino que debía comprender en su perímetro también a las personificaciones privadas en mano pública.

La denominación que ha hecho fortuna para definir el nuevo ámbito subjetivo de aplicación es la de *sector público*, hoy adoptada por diversas normas generales del Derecho administrativo, como la LGP, la LCSP, la LPACAP o la LRJSP. En ella quedan incluidas todas las entidades, con forma pública o privada, que forman parte de la organización administrativa en sentido amplio⁴¹.

No se trata de que el Derecho administrativo deje de ser el Derecho de las Administraciones públicas, pues de hecho las Administraciones territoriales y las personificaciones públicas son los más relevantes sujetos que integran el sector público, a los que, por añadidura, se aplica aquel en su totalidad. Pero no cabe desconocer que con la expansión del Derecho administrativo de la gestión pública este ha dejado de ser solo el Derecho de la Administración para convertirse en un Derecho de radio más amplio, delimitado por la categoría del sector público.

- j) Recientemente, un sector de la doctrina ha prestado atención a este fenómeno bajo la perspectiva de la “*recuperación*” del Derecho administrativo⁴², para des-

41. *Ibidem*, págs. 179 y ss.

42. Rodríguez-Arana J., “La vuelta al Derecho administrativo (a vueltas con lo privado y lo público)”, *Revista Andaluza de Derecho Administrativo*, 2005, 57, págs. 37-63; Ortiz Mallol, J., “Una reforma del sector público de la Administración andaluza: la vuelta al Derecho Administrativo y la reducción del gasto público como principios inspiradores”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 79, 2011, págs. 257-288; González Ríos, I., “Hacia una racionalización estructural’ de los entes instrumentales: principios y reglas de inexcusable cumplimiento”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 88, 2014, págs. 46 y 54; Gimeno Feliu, J. M., “La incidencia de la

cribir que actividades que antes de la huida eran desarrolladas por las Administraciones públicas y regidas por el Derecho administrativo, vuelven a estar reguladas por este.

A diferencia del anterior enfoque, la tesis que se sostiene en estas líneas pone el acento en otra perspectiva: lo que el Derecho administrativo español está experimentando desde hace años no es tanto una *recuperación*, como su *expansión*. No se trata de que las Administraciones en sentido tradicional recuperen parcelas de actividad previamente perdidas y de esta manera se aplique el Derecho administrativo, sino que, sin alteración del sujeto al que se encomienda la actividad, el Derecho administrativo se extiende a personificaciones que tradicionalmente no han estado sujetas a sus prescripciones. La diferencia no es puramente nominal, sino que tiene importantes implicaciones en la teoría general del Derecho administrativo, ya que la expansión de este último ha exigido la previa reformulación de su ámbito subjetivo, ampliándolo sensiblemente hasta conformar la actual categoría del *sector público*. Por otra parte, la expansión del Derecho administrativo en el sector público solo se está operando respecto del Derecho de la gestión, no del Derecho administrativo en su conjunto. Además, el Derecho administrativo que se extiende no siempre es el mismo que se aplica a las Administraciones públicas, sino que frecuentemente está tamizado y sus prescripciones son más débiles. Por último, la expansión exige una adaptación del conjunto del ordenamiento jurídico administrativo para dar entrada a los nuevos sujetos que integran el sector público, readaptación que hasta ahora no se ha producido, por ejemplo, en la configuración de la justicia administrativa.

- k) En fin, seguramente la característica más notable de la expansión del Derecho administrativo sea su efectividad para asegurar los controles y garantías a los que debe estar sometida la actuación de la organización administrativa en su conjunto, como se acredita en aquellas parcelas donde se ha aplicado con mayor intensidad (tal es el caso de la contratación pública), en la medida en que la extensión de las reglas administrativas a las personificaciones privadas desplaza al Derecho privado, revirtiendo de esta manera el fenómeno de la huida.

En este sentido, la decantación entre la extensión y el fenómeno de la huida con el que pugna seguramente dependa del propio desarrollo del Derecho administrativo como disciplina. En particular dependerá de si este Derecho es capaz de sistematizar y reordenar sus contenidos para adaptarlos a unas personificaciones con forma privada, pero cuya presencia en la organización administrativa se ha normalizado. En esta tarea se antoja decisivo que pueda abrirse paso una interpretación favorable al enjuiciamiento de las controversias

nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público en régimen de contratación de ciertos poderes adjudicadores: la vuelta' al derecho administrativo", 2016, en www.obcp.es; Gamero Casado, E., "¿El retorno' al derecho administrativo?: manifestaciones en las leyes de procedimiento, régimen jurídico y contratos del sector público", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 189, 2018, págs. I-VIII; Sánchez Morón, M., "El retorno del derecho administrativo", *Revista de Administración Pública*, 206, 2018, págs. 37-66.

ante la jurisdicción contencioso-administrativa cuando la ley guarde silencio acerca de su régimen de su impugnación.

En este sentido, conviene notar que, hasta el momento, la expansión del Derecho administrativo ha sido una construcción esencialmente legislativa, de manera que su alcance viene delimitado por las correspondientes disposiciones legales, mientras que la jurisprudencia aparece dividida acerca de su papel como garante de la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la técnica de la extensión encierra un gran potencial si, como aquí se sostiene, se concibe como principio jurídico inducido de una regulación que ya empieza a ser amplia y variada, aun cuando no esté positivizado de manera explícita. Esto es, si se entiende que la técnica de la expansión forma parte del Derecho administrativo actual y que resulta aplicable en la interpretación y resolución de controversias sobre el concreto régimen jurídico aplicable a las fundaciones y sociedades del sector público, incluso cuando las leyes callen al efecto.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid, 1994.
- AA.VV., *Forme private e interessi generali: quale ruolo per le fondazioni?*, F. Roversi-Monaco et al. (dirs.), Bononia University Press, 2012.
- ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE, *La doctrina del "levantamiento del velo" de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 1990.
- ARIÑO, G. y LÓPEZ DE CASTRO, L., *¿Privatizar el Estado? Un retroceso en el camino de la Historia ó la antítesis del Estado de Derecho*, Fundación BBV, 1995.
- BARNES, J., "Introducción a la doctrina alemana del *Derecho Privado Administrativo*", *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, vol. I, Civitas, Madrid, 1994, págs. 229-238.
- BARNES, J., "La vida pública de los sujetos privados, una expansión (cualitativa) del Derecho administrativo", *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso* (coord. M. Vaquer Caballería et al.), vol. 1, 2018, págs. 213-249.
- BLÁZQUEZ LIDOY, A., "Fundaciones del sector público tras su reforma por la Ley 40/2015: análisis de la legislación básica", *Nuevo Tratado de Fundaciones*, (dir. R. de Lorenzo et al.), Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 345-400.
- BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, Tecnos, Madrid, 1995.
- BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, Elcano, Aranzadi, 1997.
- BORRAJO INIESTA, I., "El intento de huir del Derecho administrativo", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 78, 1993, págs. 233-250.

- CHINCHILLA MARÍN, C., “El derecho de la Unión Europea como freno a la huida del derecho administrativo” *Revista de Administración Pública*, 200, 2016, págs. 361-383.
- CLAVERO ARÉVALO, M. F., “Personalidad jurídica. Derecho general y Derecho singular en las Administraciones autónomas”, *Documentación Administrativa*, 58, 1962, págs. 13-36.
- DESDENTADO DAROCA, E., *La crisis de identidad del Derecho administrativo: privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- ESTEVE PARDO, J., “La extensión del Derecho público. Una reacción necesaria”, *Revista de Administración Pública*, 189, 2012, págs. 11-40
- GAMERO CASADO, E., “¿El retorno’ al derecho administrativo?: manifestaciones en las leyes de procedimiento, régimen jurídico y contratos del sector público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2018, 189, págs. I-VIII.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2018.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., *Derecho administrativo en la contratación entre privados*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., “El sector público como referente actual del Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, 209, 2019, 93-126.
- GARRIDO FALLA, F., “Un tema de seguridad jurídica: La regulación de los entes instrumentales”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 79, 1993, págs. 389-400.
- GIMENO FELIU, J. M., “La incidencia de la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público en régimen de contratación de ciertos poderes adjudicadores: la vuelta’ al derecho administrativo”, 2016, www.obcp.es.
- GONZÁLEZ RÍOS, I., “Hacia una racionalización estructural’ de los entes instrumentales: principios y reglas de inexcusable cumplimiento”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 88, 2014, págs. 13-60.
- GONZÁLEZ-VARAS, S., “Levantamiento del velo y Derecho Administrativo privado en el ámbito de la Administración Local”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 274-275, 1997, págs. 361-400.
- GONZÁLEZ-VARAS, S., *El Derecho Administrativo Privado*, Montecorvo, Madrid, 1996.
- GUALDA ALCALÁ, F.-J., “La naturaleza, elementos y eficacia de la doctrina del levantamiento del velo de las sociedades en el ámbito laboral”, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 22, 2002.
- JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J. *Los organismos autónomos en el Derecho público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987.
- LAGUNA DE PAZ, J. C., “La renuncia de la Administración pública al Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, 136, 1995, págs. 201-232.

- LAGUNA DE PAZ, J. C., *Las empresas públicas de promoción económica regional*, Montecorvo, Madrid, 1991.
- LEGUINA VILLA, J., "Algunas ideas sobre la Constitución y la huida del Derecho administrativo", *Revista jurídica de Navarra*, 19, 1995, págs. 9-13.
- MACERA TIRAGALLO, B.-F., "La sujeción a control contencioso-administrativo del fieri de los contratos celebrados por ciertas sociedades mercantiles públicas: un remedio improcedente a una tendencia privatizadora ilegítima", *Revista de Administración Pública*, 155, 2001, págs. 237-252.
- MALARET I GARCÍA, E. *Público y privado en la organización de los Juegos Olímpicos de Barcelona*, Civitas, Madrid 1993.
- MALARET, E., "Las sociedades para la construcción de obras hidráulicas" *El nuevo Derecho de aguas: las obras hidráulicas y su financiación*, (dir. A. Embid Irujo), Civitas, Madrid, 1998, págs. 97-143.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., "Reflexiones sobre la huida' del Derecho administrativo", *Revista de Administración Pública*, 140, 1996, págs. 25-68.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., "Reflexiones sobre las privatizaciones", *Revista de Administración Pública*, 144, 1997, págs. 7-44.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., "¿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)", *Revista de Administración Pública*, 144, 1997, págs. 45-74.
- MAURER, H., *Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
- NOGUERA DE LA MUELA, B., *El ámbito subjetivo de aplicación de la nueva Ley de contratos de las administraciones públicas*, Atelier, Barcelona, 2001.
- ORTIZ MALLOL, J., "Una reforma del sector público de la Administración andaluza: la vuelta al Derecho Administrativo y la reducción del gasto público como principios inspiradores", *Revista Andaluza de Administración Pública*, 79, 2011, págs. 257-288.
- ORTIZ VAAMONDE, S., *El levantamiento del velo en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- PARADA, R., *Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- PAREJO ALFONSO, L., *Derecho administrativo. Instituciones Generales*, Ariel, Barcelona, 2003.
- PÉREZ MORENO, A., "La contratación de los entes instrumentales: sociedades mercantiles y demás entidades del sector público", *Comentario a la Ley de contratos de las administraciones públicas*, (dir. R. Gómez-Ferrer Morant), Civitas, 1996, págs. 1521-1568.
- REBOLLO PUIG, M., "Los entes institucionales de la junta de Andalucía y su utilización como medio propio", *Revista de Administración Pública*, 161, 2003, págs. 359-393.

- RIVERO ORTEGA, R., *Administraciones Públicas y Derecho Privado*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- RODRÍGUEZ-ARANA J., “La vuelta al Derecho administrativo (a vueltas con lo privado y lo público)”, *Revista Andaluza de Derecho Administrativo*, 2005, 57, págs. 37-63
- SALA ARQUER, J. M., “Huida al Derecho privado y huida del Derecho”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 75, 1992, 399-416.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 2018.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., “El retorno del derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, 206, 2018, págs. 37-66.
- SAZ, S. DEL, “Desarrollo y crisis del Derecho administrativo. Su reserva constitucional”, en *Nuevas perspectivas del Derecho administrativo. Tres estudios*, Uned-Civitas, Madrid, 1992, págs. 101-196.
- SAZ, S. DEL, “La huida del Derecho administrativo: últimas manifestaciones: aplausos y críticas”, *Revista de Administración Pública*, 133, 1994, págs. 57-98.
- SOSA WAGNER F., “Patrimonio empresarial de la Administración General del Estado”, en *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas* (coord. C. Chinchilla Marín), 2004, Civitas, Madrid, págs. 765-788.
- VILLAR PALASÍ, J. L., “Tipología y Derecho estatutario de las entidades instrumentales de las Administraciones Públicas”, en *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, vol. I, Civitas, Madrid, 1994, págs. 152-184.