

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE CONTRATACIÓN APLICABLE A LAS SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS Y LA HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Gabriel Martínez Martí

Sindicatura de Comptes de la Generalitat Valenciana

SUMARIO

- 1.- RESUMEN DEL TRABAJO
- 2.- ANTECEDENTES Y PLANTEAMIENTO DEL TEMA
- 3.- SUJECCIÓN EN LA REALIZACIÓN DEL GASTO PÚBLICO A LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.
- 4.- ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE CONTRATACIÓN VIGENTE APLICABLE A LAS SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS.
 - 4.1.- CRÍTICAS A LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 6ª DEL TRLCAP
 - 4.2.- OTRAS DISPOSICIONES DEL TRLCAP APLICABLES A LAS SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS
- 5.- CONCLUSIONES
- 6.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

RESUMEN

La creación y utilización de las sociedades mercantiles públicas para la realización de actividades que suponen el ejercicio de potestades administrativas, por ejemplo la contratación de infraestructuras públicas o la gestión de subvenciones de carácter público, no es la forma jurídica adecuada para el desarrollo de estas actividades.

El régimen jurídico de contratación de las sociedades mercantiles públicas, como se demostrará en este trabajo, ha permitido históricamente la huida del Derecho administrativo, y lo sigue haciendo en concreto en la disposición adicional 6ª del TRLCAP. Y se utiliza por la Administración para este fin (S. MARTÍN-RETORTILLO¹ y A. TRONCOSO REIGADA²). Además, sigue sin ajustarse fielmente a la normativa comunitaria.

(1) SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO (1996): página 47.

(2) ANTONIO TRONCOSO REIGADA (1997): página 237.

1. - ANTECEDENTES Y PLANTEAMIENTO DEL TEMA

A pesar de la mayoritaria doctrina en contra, el poder legislativo ha querido histórica e intencionalmente, y sigue permitiendo, que se creen nuevos entes y empresas públicas tomando de cada Derecho lo que se estima conveniente y rechazando lo que no sirve a los objetivos del propio creador. Se produce así una importante confusión y desorientación que responde a los propios intereses del poder y de los prebendados del poder, en opinión de J.E. SORIANO GARCÍA³ y también de A. TRONCOSO REIGADA⁴.

Se utiliza frecuentemente la aplicación del Derecho privado huyendo de la aplicación del Derecho administrativo y, en concreto, de los procedimientos de control del gasto público y de selección de los contratistas, con lo que ello supone de merma de garantías constitucionales en la realización de este gasto público. S. DEL SAZ CORDERO⁵ cita como ejemplos de esta huida del Derecho administrativo, entre otros:

- La creación y estatuto de RENFE,
- La Disposición Transitoria Segunda del Reglamento General de Contratación aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre,
- La creación de la AEAT,
- La CNMV,
- AENA,
- La creación de los entes públicos Puertos del Estado y Autoridades Portuarias,
- El Consejo Económico y Social,
- incluso, la disminución de las cautelas y la utilización de entes instrumentales en la enajenación de los bienes inmuebles públicos.

También A. TRONCOSO REIGADA⁶ comenta varios casos:

- RTVE,
- empresas públicas que llevan a cabo una actividad de gestión de ayudas públicas,
- y las empresas públicas Barcelona Holding Olímpico (HOLSA) y la Sociedad Estatal EXPO'92.

Precisamente, en los últimos años se observa un aumento significativo en la constitución de empresas públicas para la realización de obras públicas y concesión de subvenciones de carácter público.

S. MARTÍN-RETORTILLO⁷ plantea que *"en todo caso hay que ser muy conscientes de que, en principio, las empresas públicas en veste de Administraciones Públicas no son institucionalmente más eficaces, no funcionan mejor, no son más flexibles que los órganos de la Administración. Porque cuando esta flexibilidad se ha alcanzado, lo ha sido cuarteando principios sustantivos del Estado de Derecho. ¿Se ha pensado lo que significa eludir en las inversiones que la Administración*

(3) J.E. SORIANO GARCÍA (1993): págs. 4 y ss.

(4) ANTONIO TRONCOSO REIGADA (1997): págs. 53 y 54

(5) SILVIA DEL SAZ CORDERO (1994): 57 a 98.

(6) ANTONIO TRONCOSO REIGADA (1997): páginas 52 y 145.

(7) S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1991): págs. 133 y ss.

debe llevar a cabo, las garantías que supone el sistema de contratación administrativa porque aquéllas se realicen a través de una empresa pública con forma mercantil?. ¿O lo que supone excluir la actividad de estas empresas del control de la jurisdicción contenciosa?. ¿O excepcionar el régimen de selección de su personal de los principios de mérito y capacidad que la Constitución Española establece preceptivamente para los funcionarios públicos?" (también de este parecer es A. TRONCOSO REIGADA⁸).

En estas preocupaciones se centra el presente artículo en el que, a partir de la consideración de las sociedades mercantiles públicas como integrantes de la Administración Pública, reflexionamos sobre si puede utilizarse esta personificación para ejercer actividades administrativas y si existen razones fundamentadas para sustituir la aplicación a estas empresas públicas del Derecho público por el Derecho privado, concretamente en su régimen de contratación.

2.-SUJECCIÓN EN LA REALIZACIÓN DEL GASTO PÚBLICO A LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Es necesario resumir los principios constitucionales, los del derecho comunitario y los establecidos históricamente en la propia normativa en materia de contratación administrativa, a los que debe sujetarse la realización del gasto público. Con ello, nos situaremos ante los principios que pueden coartarse mediante la huida del derecho administrativo en el caso del régimen jurídico de contratación de las sociedades mercantiles públicas.

La Administración, sea cual sea su forma de personificación, ha de sujetarse a una serie de principios establecidos en la propia Constitución Española (CE), entre los que queremos resaltar los siguientes, a partir del entendimiento de la Administración como poder público: prohibición de arbitrariedad (artículo 9.3 CE); igualdad, mérito y capacidad (artículos 14 y 23 CE); servicio con objetividad a los intereses generales y actuación de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (artículo 103 CE); formalización de actos administrativos a través de un procedimiento (artículo 105.c CE). Además, se debe tomar conciencia de las importantes responsabilidades que tienen los órganos de la Administración de que la programación y ejecución del gasto público responda a los criterios de eficiencia y economía (artículo 31.2 CE).

El ordenamiento jurídico comunitario exige garantizar plenamente la transparencia de la contratación administrativa como medio para lograr la objetividad de la actividad administrativa, y el respeto a los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, tal como asumió como objetivos la propia Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) en el apartado 1.5 de su exposición de motivos.

Adicionalmente, en el artículo 11.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

(8) ANTONIO TRONCOSO REIGADA (1997): páginas 54 a 60.

(TRLCAP) se establece que los contratos de las Administraciones Públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas en el mismo y, en todo caso, a los de igualdad y no discriminación.

Así pues, el gasto público debe realizarse siguiendo los principios y garantías constitucionales y con criterios de buena administración, objetividad, imparcialidad y servir a los intereses generales. No puede utilizarse una ley o la interpretación de la misma para escapar de esos principios y garantías.

3.-ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE CONTRATACIÓN VIGENTE APLICABLE A LAS SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS.

El propio Dictamen del Consejo de Estado (número 1270/93, Sección 5ª, de 2 de diciembre de 1993) al anteproyecto de LCAP llamaba la atención a la ampliación en los últimos años del régimen contractual jurídico-privado, proceso que, por mucho que pueda parecer conveniente desde la perspectiva de la eficacia y la agilidad de dichas actuaciones, no debería llegar hasta el extremo de desconocer la naturaleza pública de los entes actuantes, ni menos aún, dejar sin posibilidades de aplicación práctica los principios constitucionales de obligada observancia por todas las Administraciones Públicas. Sin embargo, la doctrina de este Consejo de Estado tampoco ha modulado una solución adecuada a la creciente huida del derecho administrativo en el caso del régimen contractual aplicable a las empresas públicas (ver al respecto S. SILVIA DEL SAZ⁹ y E. MONTOYA¹⁰).

3.1. CRÍTICAS A LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 6ª DEL TRLCAP

El régimen jurídico de contratación aplicable a estas sociedades mercantiles públicas que pasamos a comentar de facto sigue permitiendo esta huida del derecho administrativo. Así, la Disposición Adicional 6ª del TRLCAP (en lo sucesivo DA 6ª TRLCAP) establece:

"Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas o de sus Organismos autónomos o Entidades de Derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios".

(9) SILVIA DEL SAZ CORDERO (1994): páginas 92 y 93.

(10) ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN (1996): páginas 499 a 503.

A) EN CUANTO AL CRITERIO DEFINITORIO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES COMO PÚBLICAS.

Debería haberse utilizado el criterio de la "*influencia dominante*" como definitorio de las sociedades mercantiles públicas. Este criterio ha sido introducido por el Derecho comunitario (Directivas 80/723/CE, 89/440/CE y 93/38/CEE), ya se ha utilizado en nuestra legislación mercantil en referencia a los grupos de empresa y se ha mantenido y exigido por el Tribunal de Cuentas¹¹. Como ejemplo a seguir, este concepto de empresa pública ya se contempla a los efectos de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre los procedimientos de contratación en determinados sectores (artículo 2.1.c).

Además, el criterio de la participación mayoritaria utilizado por la DA 6ª TRLCAP es incongruente con el criterio de influencia dominante asumido por el propio TRLCAP en el artículo 1.3 al referirse a las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, entre las que interpreto que se incluyen las sociedades mercantiles públicas. Este artículo se comenta posteriormente, en el apartado 1.3.2.

Según este criterio de "*influencia dominante*" (equivalente al de control efectivo o posición dominante que utilizan otros autores) es empresa pública aquella en que los poderes públicos pueden ejercer directa o indirectamente una influencia dominante en razón de la propiedad, participación financiera o de las normas que la rigen. Dicha influencia se presume cuando los poderes públicos, directa o indirectamente, y respecto de la empresa:

- posean la mayoría del capital suscrito de la empresa,
- o dispongan de la mayoría de los votos inherentes a las participaciones emitidas por la empresa,
- o puedan designar a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, dirección o de vigilancia de la empresa.

B) VULNERACIÓN DE LA NORMATIVA COMUNITARIA. La citada Disposición Adicional 6ª no se ajusta a las Directivas comunitarias, dado que las mismas pretenden ampliar el ámbito subjetivo de aplicación de los procedimientos públicos de selección de contratistas de obras y suministros al comprender, entre los poderes adjudicadores que han de sujetarse a sus prescripciones, además del Estado y demás entes territoriales, a todos los restantes entes de derecho público¹².

Así, la amplia definición de organismos de derecho público de la Directiva 89/440/CEE, sobre contratación de obra pública supone que las empresas públicas con forma societaria cuya actividad consista en la realización de actividades de interés público, tales como la construcción de obras públicas o

(11) El Tribunal de Cuentas ha presentado una moción al Parlamento para que éste adopte los acuerdos oportunos para considerar empresas públicas aquellas en las que la Administración tenga una influencia dominante (control efectivo) con lo que no se escaparían del control externo de este Tribunal determinadas empresas mixtas en que la participación en el capital de la Administración es minoritaria pero que realizan actividades de interés general y sobre las que la Administración ostenta el control efectivo.

(12) RICARDO RIVERO ORTEGA (1998): en la página 270 indica que la regulación establecida en la DA 6ª de la LCAP "no satisface plenamente las exigencias constitucionales y comunitarias sobre esta materia".

infraestructuras, deberían necesariamente estar incluidas en el ámbito de las Directivas y, por tanto, sujetas a los principios administrativos y procedimientos comunitarios de contratación (S. DEL SAZ CORDERO¹³).

C) **POCO AVANCE RESPECTO A LA ANTERIOR NORMATIVA.** Poco se ha avanzado respecto a la Disposición Transitoria 2ª del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975 de 25 de noviembre, que dispensaba a las empresas nacionales de las reglas y procedimientos de la contratación pública y únicamente "*recomendaba*" que las mismas procurasen respetar en su actuación:

- la rigurosa preparación de los proyectos, especificaciones y pliegos de condiciones;
- la celebración de los contratos respetando, como regla general, los principios de publicidad y concurrencia;
- la inclusión de cláusulas en los contratos que estimularan al empresario a un correcto cumplimiento y que salvaguarden el interés de la entidad en los casos de incumplimiento,
- y, cuando el volumen de contratación lo justifique, los Consejos de Administración deberán aprobar instrucciones y pliegos generales para la contratación de obras y suministros.

Estas recomendaciones están vigentes, en tanto no contravienen la citada DA 6ª del TRLCAP.

D) **INDETERMINACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y CONCURRENCIA.** En esta DA 6ª del TRLCAP no se determinan de qué forma y con qué suficiencia deberán cumplirse los principios de publicidad y concurrencia. Como opina E. MONTOYA¹⁴, se trata de una somera referencia (un régimen de mínimos) a unos principios generales cuya articulación carece de regulación legal, dado que el legislador no se remite a las propias prescripciones del TRLCAP.

Según PARADA VÁZQUEZ este régimen es una "*aplicación simulada*" de criterios generales¹⁵. De nada sirve afirmar dichos principios si, a la vez, la actividad contractual no se ajusta a unos procedimientos reglados de selección de contratistas que garanticen la adecuación de la decisión administrativa (S. DEL SAZ CORDERO¹⁶).

Las sociedades mercantiles públicas, para evitar la discrecionalidad, deben elaborar y aprobar un manual de procedimientos y responsabilidades por escrito en el que se determinen: el circuito de papeles, las competencias, las formas de realizar la publicidad y valorar la concurrencia, los límites cuantitativos que en su caso se establezcan, etc...

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe de 24/95, de 24 de octubre relativo al alcance y aplicación de la DA 6ª LCAP a las sociedades mercantiles de capital público,

(13) SILVIA DEL SAZ CORDERO (1994): páginas 89 y 90.

(14) ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN (1996): página 503.

(15) PARADA VÁZQUEZ (1994): página 273.

(16) SILVIA DEL SAZ CORDERO (1994): página 93.

matiza a este respecto que la DA 6ª *"sujeta la actividad contractual de las sociedades mercantiles de capital público a los principios de publicidad y concurrencia, si bien la sujeción a estos principios no supone en modo alguno la sujeción a las normas concretas sobre publicidad y concurrencia, pues de haberlo querido así el legislador lo hubiera consignado expresamente, debiendo ser la propia empresa la que deba decidir la manera más adecuada de dar efectividad a los mismos, sin que para ello sea necesario, aunque sí posible, acudir a las normas concretas (plazos, supuestos de publicidad, procedimiento negociado, prohibiciones para contratar, etc...)* que contiene la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a cuyos preceptos no quedan sujetas las sociedades de capital público".

No obstante, el Derecho privado no dispone de procedimientos explícitos para el cumplimiento de estos principios de publicidad y concurrencia, mientras que el propio TRLCAP sí que establece unos procedimientos dirigidos a asegurar tanto los citados principios, como la propia normativa comunitaria y la propia posición constitucional de estas sociedades. Tampoco es adecuado dejar en manos de la discrecionalidad del propio gestor la forma y procedimientos de cumplir principios constitucionales.

E) EXCEPCIONES "MUY EXCEPCIONALES" Y DEBIDAMENTE MOTIVADAS Y FUNDADAS. Es obligatorio, en todo caso, motivar y fundamentar cuándo se considera que la naturaleza de la operación a realizar es incompatible con los citados principios, tal como permite la DA 6ª del TRLCAP, y deberá tratarse, en mi opinión, de casos muy excepcionales.

F) SOMETIMIENTO AL CONTROL INTERNO Y EXTERNO. En tanto que estas sociedades mercantiles públicas están sometidas al control tanto interno (Intervención General) como externo (órganos de fiscalización correspondientes de las Comunidades Autónomas y Tribunal de Cuentas), ambos órganos de control deben evaluar y opinar sobre el cumplimiento adecuado y suficiente por parte de estas sociedades de los principios de publicidad y concurrencia.

En este sentido, en mi opinión, estas sociedades deben aplicar los procedimientos establecidos en el propio TRLCAP por cuanto éstos garantizan de forma más adecuada la objetividad en la adjudicación y la realización de los gastos según criterios de eficiencia y economía (artículos 103.1 y 31.2 CE) de los que no debe sustraerse, entre otros principios, la actuación contractual de estas sociedades.

3.2. OTRAS DISPOSICIONES DEL TRLCAP APLICABLES A LAS SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS

Si, como he expuesto anteriormente, en el concepto de entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas interpreto que deben incluirse las sociedades mercantiles públicas, a las mismas les sería de aplicación el artículo 1.3 del TRLCAP que establece que estas entidades deberán ajustar su actividad contractual a esa ley, siempre que en ellas se den los siguientes requisitos:

a) que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil

b) que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público.

Aunque esta interpretación es incongruente con lo dispuesto por la DA 6ª del TRLCAP, en mi opinión debe prevalecer el cuerpo del propio TRLCAP antes que una disposición adicional y, además, la aplicación del artículo 1.3 a estas sociedades respeta más adecuadamente la normativa comunitaria y asegura el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales en la actividad contractual de las mismas.

Únicamente cabría excluir de la aplicación de este artículo 1.3 del TRLCAP a aquellas empresas públicas que realicen una actividad mercantil. Sin embargo, el resto de *"empresas públicas que realicen actividades de interés público, tales como la contratación de obras públicas, quedan incluidas en el ámbito de las Directivas y sujetas, por tanto, en el desarrollo de su actividad contractual, a procedimientos de contratación públicos"* (FERNÁNDEZ FARRERAS¹⁷).

Adicionalmente, las sociedades mercantiles públicas quedan sujetas a lo establecido en el artículo 2.2 del TRLCAP (artículo que proviene del artículo 1.bis de la Directiva 89/440/CEE) que establece que los tipos de contratos de las cuantías que se citan en el mismo quedan sujetos a las prescripciones de la ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, cuando sean subvencionados directamente por la Administración con más del 50% de su importe. Dos consideraciones al respecto:

a) La Administración que concede la subvención debe establecer un catálogo de las inversiones que directamente subvenciona, de manera que pueda evaluarse la eficacia de la propia concesión de la subvención y, a su vez, pueda determinarse la aplicación del citado artículo 2.2 a las contrataciones que las soportan.

b) Aún sin existir el catálogo indicado anteriormente, puede establecerse que se produce la financiación citada si la participación y subvenciones de la Administración son la fuente prácticamente exclusiva de la empresa pública, por lo que se aplicaría el artículo 2.2 en los casos en que procediese.

Por otra parte, cabe plantearse la sujeción de las sociedades mercantiles públicas al artículo 57 TRLCAP que establece la obligación de remitir determinada documentación sobre los contratos de la cuantía fijada en este artículo, al Tribunal de Cuentas u órganos de fiscalización

(17) FERNÁNDEZ FARRERAS: páginas 223 y ss.

correspondientes de las Comunidades Autónomas (órganos de control externo). Por una parte, la ubicación de este artículo en el capítulo II del Título III, concerniente a las actuaciones relativas a la contratación y, por otra parte, el no sometimiento de las sociedades mercantiles públicas a los procedimientos establecidos en el TRLCAP, conllevaría la conclusión de que no sería aplicable dicho precepto a las mismas.

No obstante, en mi opinión debería primar el criterio del sometimiento de estas empresas públicas al control efectivo de la Administración por parte de los órganos de control externo y en consecuencia deberían cumplir este precepto. Ello sin perjuicio de las facultades de estos órganos de control externo de reclamar cuantos datos, documentos y antecedentes estimen pertinentes respecto a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía, tal como aclara el apartado 3 de este artículo.

En relación con la utilización de empresas públicas para la ejecución de las obras por la propia Administración prevista en el TRLCAP, el artículo 152.1 del mismo establece que la ejecución de obras por la propia Administración podrá verificarse a través de sus medios personales o reales o con la colaboración de empresarios particulares, siempre que en este último caso su importe sea inferior a 891.521.645 pesetas (5.358.153 Euros), con exclusión del IVA, cuando concurren alguna de las circunstancias citadas en el mismo artículo. En los supuestos a) y b) del apartado 1 de este artículo no podrá sobrepasarse el 50% del importe total del proyecto. Lo importante respecto a este forma de contratación es que, para que no se desvirtúe el objetivo perseguido por el TRLCAP al regular esta modalidad de la ejecución de obras por la propia Administración, es imprescindible el control exhaustivo sobre que no se sobrepase el porcentaje del 50% de subcontratación por parte de estas empresas adjudicatarias.

Por último, señalar que la elección del socio que aporta el capital privado en estas sociedades mercantiles públicas también está sometida al cumplimiento de los principios de igualdad, no discriminación, transparencia, publicidad y libre concurrencia establecidos en el TRLCAP.

4.-CONCLUSIONES

La Administración no dispone de una "incondicionada" libertad de elección entre el Derecho público y Derecho privado, sino que la misma está en función del tipo de actividad que desarrolle. Así, la actividad pública constituida por funciones típicamente administrativas tiene que ser desarrollada en régimen de Derecho público y la actividad económica (mercantil) de la Administración (artículo 128.2 CE) en la que esté ausente el ejercicio de potestades administrativas puede ser realizada en el mercado de la competencia, con criterios de inversor privado, bajo forma jurídica privada -sociedad de capital- y en régimen de Derecho privado. Según E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T.R. FERNÁNDEZ¹⁸, se han de aplicar las instituciones propias del Derecho administrativo en los casos en que la Administración Pública realiza una "función típica", es decir, una actividad propiamente administrativa.

Las sociedades mercantiles públicas constituyen parte del concepto material de la Administración que se desprende de la Constitución Española.

(18) E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T.R. FERNÁNDEZ (1993): páginas 53 y 54.

Así, debe denunciarse que el legislador y la propia Administración utilicen estas formas jurídicas y aprueben arbitrariamente sus estatutos sin ajustar los objetivos y actividad de éstas al Derecho que les corresponde, favoreciendo que valiéndose de las mismas se pueda conculcar la aplicación del Derecho administrativo y, por ende, los principios y garantías constitucionales.

En mi opinión se debe mejorar la operatividad de los sistemas de actuación jurídico-administrativos ajustándolos a la realidad actual, antes de desecharlos y sustituirlos por el Derecho privado bajo los argumentos de una mayor agilidad y eficacia de este último. Además, estos factores alegados de mayor eficacia están por demostrar y contrastar (ver A. TRONCOSO REIGADA¹⁹), máxime cuando puede que se consigan vulnerando los principios y garantías a los que debe sujetarse la Administración. No cabe la consecución de la eficacia a costa del incumplimiento de la legalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Martín-Retortillo Baquer, S. (1991): "Las empresas públicas: reflexiones en el momento presente", nº 126 *Revista de Administración Pública*.

García de Enterría, E. y T.R. Fernández (1993): *Curso de derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 6ª edición.

Soriano García, J.E. (1993): *Desregulación, privatización y Derecho administrativo*. Bolonia.

Del Saz Cordero, S. (1994): "La huida del Derecho administrativo. Últimas manifestaciones. Aplausos y críticas". *Revista de Administración Pública*, nº 133.

Vázquez, P. (1994): "Derecho administrativo", volumen II *Organización y empleo público*, 8ª edición, Madrid, Marcial Pons.

Martín-Retortillo, S. (1996): "Reflexiones sobre la huida del Derecho administrativo". *Revista de Administración Pública*, Nº 140.

Montoya Martín, E. (1996): "Las empresas públicas sometidas al derecho privado". *Monografías jurídicas* Ed. MP.

Troncoso Reigada, A. (1997): "Privatización, empresa pública y constitución". *Monografías jurídicas* Ed. MP.

Rivero Ortega, R. (1998): *Administraciones Públicas y Derecho Privado*. Ed. Marcial Pons.

Fernández Farreras: "Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de la LCAP", en *Derecho de los contratos públicos*.

(19) ANTONIO TRONCOSO REIGADA (1997): páginas 47 a 54 (1997).